

Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

me tibi cauturum et soluturum sine controversia. Freilich kann auch mit einem derartigen constitutum eine Anerkennung der Hauptschuld verbunden werden und hierfür haben wir einen Beleg in der im fr. 26 enthaltenen Urkunde: Decem, quae L. Titius ex arca tua mutua acceperat, habes penes me, domine.

X.

Beitrag zur Lehre von den Inhaberpapieren.

Von

Herrn Dr. Platner,
Privatdocent in Marburg.

(Schluß des Aufsatzes No. VII. im vorigen Hefte.)

§. 5.

Die im Vorhergehenden aufgestellten Grundsätze und die aus ihnen sich ergebenden Schlußfolgerungen entsprechen nun keineswegs vollständig den in neuerer Zeit sowohl von Romanisten als von Germanisten aufgestellten Ansichten über die mit auf den Inhaber gestellten Papiere. Denn wenn sie auch in manchen Beziehungen mit ihnen übereinstimmen, so weichen sie doch ab von ihnen in verschiedenen Hauptpunkten.

Zunächst ergibt sich aus der vorhergehenden Erörterung, daß Eigenbrodt vollständig Recht hat, wenn er gegen Dunker[1]), Renaud[2]), Bender[3]), Gengler[4]), behauptet: bei den mit auf den Inhaber gestellten Urkunden reiche das blose Inhaben nicht hin, um den Inhaber der Urkunde zu legitimiren, die in ihr enthaltne Forderung für sich geltend zu machen[5]). Denn

---

1) Dunker in d. Z. f. d. R. h. v. R. Bd. V. S. 32—40.

2) Renaud in d. Z. f. d. R. Bd. 14. S. 315—323.

3) Bender Verkehr mit Staatspapieren. 2. Aufl. S. 167—168.

4) Gengler deutsches Privatrecht Anm. zu §. 38.

5) Eigenbrodt in d. Jahrb. f. d. Dogmatik d. h. r. u. d. Privatr. Bd. II. Hft. 2 S. 181—247. Vergl. außerdem auch v. Savigny Obli-

wenn Dunker zur Vertheidigung seiner Ansicht; daß es schlechthin keinen Unterschied machen könne bezüglich der Legitimation, ob die Urkunde lautet, „oder derjenige, welcher sie zeigt, oder derjenige, welcher sie mit des genannten Gläubigers Wille innehat“ 6) sagt, daß, wenn man in dem letzten Fall noch einen Beweis der Uebertragung verlangen wolle, die Anführung des Inhabers in der Urkunde ganz bedeutungslos gewesen wäre, so übersieht derselbe die mit Ausstellung einer solchen Urkunde verbundenen Vortheile. Er übersieht, daß keineswegs, wie er annimmt, der Inhaber eines Rechts, einer Forderung dasselbe beliebig auf einen Dritten übertragen konnte 7). Denn leicht konnten privatrechtliche oder staatsrechtliche Gründe den Verpflichteten veranlassen die beliebige Uebertragung zu verhindern. Freilich wird dieser Behauptung nicht allein Dunker, sondern auch der größte Theil seiner Gegner kein großes Gewicht beilegen, weil sie ja fast sämmtlich annehmen, daß die Uebertragung hier keine Singularsuccession in die Forderung, sondern nur ihre Cession zur Folge hat, folglich auch der Verpflichtete alles das gegen den neuen Empfänger der Urkunde einwenden kann, was er gegen ihren ursprünglichen Inhaber hätte vorbringen können. Aber selbst be Annahme der Cession konnte es dem Verpflichteten bei den dama-

---

gatr. Bd. II. S. 101—103. Thöl Handelsr. §. 54. Not. 2. Bair. Landr. Thl. II. Cap. 3. §. 8. Nro. 6. Seuffert Arch. Bd. X. Nro. 91 S. 121—122.

6) Kuntze, die Lehre von den Inhaberpapieren, ist ebenfalls der Dunker'schen Ansicht S. 71, er sagt zwar S. 68 „es sei bemerkenswerth, daß die meisten Urkunden von dem nebenbei aufgeführten Inhaber ausdrücklich voraussetzen, daß derselbe mit Beistimmung des in der Verbriefung genannten Gläubigers die Urkunde besitzt und vorzeigt“, jedoch erklärt er diesen Zusatz nicht näher und begnügt sich auf Dunker hinzuweisen.

7) Der Ansicht Dunker's ist auch Treitschke alphab. Encyclop. der Wechselr. Bd. I. 1831 S. 239, Schweppe römisch. Privatr. Bd. III. §. 371 S. 10 (4. Aufl.), Bornemann systematisch. Darstellung des Pr. Civilr. Bd. III. §. 215. S. 138. Mittermaier unterscheidet, ob der Aussteller durch den Zusatz, auf jeden treuen Inhaber, ein Papier au porteur schaffen wollte oder nicht, im ersteren Fall bedarf der Inhaber keiner weiteren Legitimation. Grundsätze des gem. d. Privatr. Bd. II. §. 274 (6. Aufl.), Hillebrand Lehrb. d. h. g. d. Privatr. Abth. I. §. 98, Mühlenbruch Cession §. 42 S. 459.

ligen Rechtszuständen nicht immer gleichgültig sein, wer das Recht, wer die Forderung geltend machte. Auch hatte derjenige welcher zu seinem Vortheil die Urkunde überliefert erhielt, ein großes Interesse daran, aus derselben bestimmt zu ersehen, daß der Verpflichtete ihm keinen von den Vortheilen entziehen würde, welche er dem ursprünglich Berechtigten eingeräumt hatte.

Der in der Urkunde enthaltne Satz „oder an den Inhaber" gewährte dem neuen Inhaber den Beweis seines Rechts, an die Stelle des ursprünglich Berechtigten zu treten und die in der Urkunde enthaltne Forderung für sich geltend zu machen, wenn ihm etwa trotz des vom ursprünglich Berechtigten erhaltnen Willbriefs der Schuldner diese Befugniß streitig machen wollte. Der neue Inhaber braucht vermöge dieses Zusatzes nicht noch besonders nachzuweisen, daß ihm der ursprünglich Berechtigte in solenner förmlicher Weise Wort für Wort das in der Urkunde enthaltne Recht übertragen hat, was namentlich bei den auf dingliche Verhältnisse sich beziehenden Urkunden von Bedeutung ist.

Wenn nun Dunker zur Vertheidigung seiner Ansicht sich auf den in den Quellenzeugnissen enthaltnen klaren Wortverstand bezieht, so sprechen gerade die so oft in den Urkunden vorkommenden Worte „Inhaber mit gutem Willen, mit Willen" gegen seine Ansicht. Dieser gute Wille wird ja gerade besonders hervorgehoben, um eben dadurch anzuzeigen, daß das blose Inhaben der Urkunde noch nicht genügt, um das in ihr enthaltne Forderungsrecht für den Inhaber zur Geltung zu bringen. Die wenigen Urkunden, in denen der Ausdruck „guter Wille oder Wille" zufällig fehlt, vermögen daher die Bedeutung des in so zahlreichen Urkunden hervorgehobenen guten Willens nicht zu schwächen.

Wie sehr nun auch die Ansicht, daß ein besonderer Beweis der Uebertragung der Urkunde von demjenigen erbracht werden muß, welcher als Inhaber des Schuldbriefs die in ihr enthaltne Forderung für sich geltend machen will, durch den Inhalt der Quellen als richtig bestätigt wird[8a], so ist es doch unrichtig,

---

8a) Außer den bereits aus den Mon. Boi. angegebenen Stellen vergl. auch noch Guden cod. diplom. p. I. n. 320 S. 714 a. 1266. p. II n. 198.

wenn man diese Ansicht durch die Behauptung mit zu begründen sucht, daß die Uebertragung der Urkunde keine Singularsuccession bewirke, sondern nur eine Cession enthalte. Es ist diese Schlußfolgerung ebenso unrichtig, als wie die Annahme, daß, weil Singularsuccession eintrete, bei den mit auf den Inhaber gestellten Urkunden kein besonderer Beweis ihrer Uebertragung erfordert werde[8]. Zunächst versteht es sich fast von selbst, daß fast alle Romanisten bis auf die neueste Zeit[9] in der Uebertragung einer mit auf den Inhaber gestellten Vertragsurkunde keine Singularsuccession annahmen. Und selbst von denjenigen, bei welchen man eine entgegenstehende Ansicht annahm, ist in neuerer Zeit nachgewiesen worden, daß sie keine Singularsuccession in einem solchen Fall anerkannt haben[10]. Wenn auch fast alle älteren Romanisten in der Uebertragung solcher Urkunden keine Singularsuccession erblickten, so sind sie doch streitig über ihre Wirkung. Sie stritten darüber, ob der neue Inhaber der Urkunde als Mandatar oder Cessionar anzusehen sei, ob guter Glaube beim Inhaber zu vermuthen ist, oder bewiesen werden muß, ob ein Unterschied bezüglich der Beweisführung besteht zwischen den mit auf den getreuen Inhaber und den blos auf den Inhaber gestellten Urkunden[11].

S. 1138. a. 1357. n. 253. S. 1197. a. 1394. n. 343. S. 1316. a. 1453. wo ausdrücklich die Uebertragung des Rechts an den Inhaber bezeugt wird, welches Zeugniß nicht nöthig gewesen wäre, wenn schon das blose Inhaben der ursprünglichen Urkunde hingereicht hätte. Auch in Guden p. II. n. 253. S. 1197. n. 289. S. 1242. n. 308. S. 1268 wird ein Principal- oder Hauptbrief erwähnt. Daher ist denn auch bei Stellen, Guden l. c. p. II. n. 84. S. 1017. n. 177. S. 1114. p. III. n. 201. S. 277, wo schon der blose Inhaber als Berechtigter genannt wird, ein Willbrief als noch erforderlich hinzuzudenken. Uebrigens wird auch für die Einwilligung des Lehnsherrn in die Verpfändung des Lehns der Ausdruck Wilgungsbrief gebraucht Guden l. c. p. V. n. 29. a. 1457. S. 401.

8) Wie z. B. Renaud behauptet a. a. O. S. 231.

9) Von Savigny a. a. O. S. 101—103, Schweppe röm. Privatr. Bd. III §. 371.

10) Vergl. Eigenbrodt a. a. O. S. 212—220 gegen Renaud über die Ansicht Damhouders, ferner auch Kuntze a. a. O. über d. holländ. Juristen §. 19, 26, 27, wie über Leoninus, Curtius, Gudelinus, §. 20, 28, 29, über die älteren deutschen Romanisten.

11) Vergl. außer der Not. 10 citirten §§., Kuntze a. a. O. §. 24 über die älteren französischen, §. 25 über die älteren italienischen Juristen. Nach

Die meisten neueren Germanisten haben ebenfalls bei Uebertragung der mit auf Inhaber gestellten Urkunden keine Singularsuccession, sondern nur eine Cession angenommen [12]). In neuester Zeit hat besonders Eigenbrodt die Annahme einer Cession zu beweisen gesucht [13]). Wenn Eigenbrodt zur Vertheidigung seiner Ansicht sich zunächst darauf beruft, daß, wenn die Uebertragung solcher Urkunden eine Singularsuccession bewirkt, bei mit auf den Inhaber gestellten Rentenbriefen die jährliche Rentenzahlung auf der Urkunde selbst, und nicht, wie dieses doch der Fall ist, auf einer besonderen Quittung bemerkt werden müsse, weil sonst der Schuldner sehr leicht Gefahr laufe, die Rente nochmals an den zweiten Empfänger bezahlen zu müssen, trotz dem, daß er sie bereits an den ersten bezahlt hat, indem dem Singularsuccessor keine Einreden aus der Person seines Vormanns entgegengestellt werden könnten, so übersieht er den Inhalt solcher Rentenbriefe. In ihnen ist nemlich Ort und Zeit der Rentenzahlung genau angegeben, welches Beides ungeändert bestehen bleibt, wenn auch der Rentenbrief an einen Dritten übertragen wird. Hat nun Jemand vor dem Zahlungstermin den Rentenbrief vom ursprünglichen Gläubiger erhalten, so hat er zur Zahlungszeit am Zahlungsort dem Schuldner den Rentenbrief und den Willbrief vorzuzeigen. Wenn der Urkundeninhaber solches unterläßt, und der Schuldner dem ursprünglichen Gläubiger auf dessen Versicherung hin, daß er noch Gläubiger ist und nur die Schuldurkunde verlegt habe, die Rente leistet, so kann der wirkliche Gläubiger wegen seiner Nachlässigkeit nicht noch einmal die Rente vom Schuldner fordern, sondern sich nur halten an seinen Veräußerer. Der Schuldner hat ja ausdrücklich in der Urkunde erklärt, daß er an dem Zahlungstermin an dem bestimm-

---

Kunze S. 403—408 soll dieser Zusatz nur andeuten, daß das Papier vom bösgläubigen Besitzer vindicirt werden könne.

12) Wie z. B. Thöl a. a. O. §. 54 f. S. 239. Dunker a. a. O. S. 44. Gengler a. a. O. Anmerkung §. 38. Bender a. a. O. S. 167 bis 168. Vergl. auch noch Mon. Zeitschr. f. d. Geschichte des Niederrheins. Bd. 8. S. 273. Bähr in d. Z. f. d. D. d. h. r. u. d. P. Bd. II. S. 384—385.

13) Eigenbrodt a. a. O. S. 220—226.

ten Zahlungsort dem ursprünglichen benannten Gläubiger oder dem Inhaber des Schuldbriefs zahlen werde. Meldet sich nun zur Zahlungszeit kein anderer berechtigter Inhaber, so ist er befugt an den ursprünglichen Gläubiger zu zahlen. Er kann sich und wird sich auch die Schuldurkunde vorzeigen lassen, aber er braucht nicht absolut solches zu verlangen. Diesem Verhältniß gemäß kann denn auch das dem Schuldner öfters in der Urkunde eingeräumte Ablösungsrecht der Rente Nichts gegen die Annahme einer Singularsuccession beweisen. Denn wenn der Empfänger der Urkunde es unterläßt, den Schuldner von ihrer an ihn stattgefundenen Uebertragung zu benachrichtigen, wenn er es versäumt sich zur Ablösungszeit am Ort der Zahlung einzufinden, so ist der Schuldner befugt die Ablösungssumme an den ursprünglichen Gläubiger zu entrichten. Der Schuldner wird zwar, um vor Processen sicher zu sein, vom ursprünglichen Gläubiger die Ueberlieferung der Urkunde fordern. Aber wenn dieser versichert, daß sie ihm gegen seinen Willen abhanden gekommen ist, und zugleich erklärt, daß sie für immer null und nichtig sein soll, so ist der Schuldner nach Zahlung der Ablösungssumme an den ursprünglichen früheren Inhaben des Rentenbriefs frei von seiner Verbindlichkeit. Daher denn die Annahme einer Singularsuccession sich auch recht gut damit verträgt, wenn in dem Rentenbrief gesagt wird, daß derselbe nach Zahlung des Kaufgelds selbst ohne Zurückgabe des Schuldscheins ungültig sein soll. Ebensowenig läßt sich die Zusage des Schuldners, „er würde für den Fall des Verlustes oder der Beschädigung der Urkunde eine neue ausstellen," gegen die Singularsuccession einwenden.

Hat nemlich der ursprüngliche Gläubiger unter dem Vorwand, daß er die Urkunde verloren hat, sich eine neue ausstellen lassen, während er in Wirklichkeit die frühere verkauft hat, so kann ja der Käufer, wenn er sich zur Zahlungszeit am Zahlungsort meldet und mit der Schuldurkunde den vom ursprünglichen Gläubiger ausgestellten Willbrief vorbringt, die Zahlung an den früheren Gläubiger verhüten. Unterläßt der Käufer solches, so ist dieses seine Schuld, er hat wiederum nicht die Bedingungen erfüllt, welche in dem ihm überlieferten Schuldbrief für die Erhebung der Schuld festgesetzt sind. Hat der ursprüngliche Gläu-

diger die angeblich ihm verloren gegangene Urkunde veräußert, nachdem sie bereits für vollständig nichtig erklärt worden ist, so kann sich ihr späterer Käufer nur an den Verkäufer halten, er hat ihm als Auctor dafür einzustehen, daß der Inhalt der Urkunde so besteht, als wie er zur Zeit ihrer Veräußerung behauptet hat.

Wenn demnach die von Eigenbrodt vorgebrachten Einwendungen sich recht gut mit der Annahme einer Singularsuccession vereinigen lassen, so ist damit noch keinesweg direkt bewiesen, daß nun auch in Wirklichkeit bei Uebertragung der mit auf den Inhaber gestellten Urkunden eine Singularsuccession stattfindet. Renaud, welcher, so weit mir bekannt ist, allein näher auf die Annahme einer Singularsuccession eingeht, behauptet nur, daß der Intention der Parteien gemäß die eigentliche Fassung dieser Urkunden aus der älteren Zeit auf eine Singularsuccession hinweise [14].

Renaud ist demnach von dem Satz ausgegangen, daß bereits im älteren deutschen Recht an und für sich eine Cession wirklich stattfinden kann, ein Satz, welcher doch keineswegs so klar bewiesen ist, wie man anzunehmen geneigt scheint, denn bis jetzt haben sämmtliche Germanisten ihn meines Wissens noch nicht in Frage gestellt, sondern als eine sich von selbst verstehende Thatsache durch Stillschweigen gebilligt. Zunächst streitet gegen die Annahme der Cession, daß ihr Begriff, nach welchem Jemand das einem andern zustehende Vertrags und Forderungsrecht für sich ausübt, der Vertrag aber an und für sich dem formellen Recht nach bei dem ursprünglichen Contrahenten bestehen bleibt [15], specifisch römisch und eng mit der ganzen römischen

---

14) Renaud a. a. O. S. 320.

15) In der neueren Zeit ist man freilich über diesen römischen Begriff von der Cession hinausgegangen und hat behauptet, daß die Cession die Uebertragung der Obligation selbst enthalte, weil der rechtliche Inhalt der Obligation eben nur in dem Klagrecht bestehe. Der Cessionar erhält demnach das Eigenthum an der ihm übertragenen Forderung. Die Germanisten können sich recht wohl diesen Begriff von Cession gefallen lassen, denn daraus folgt ja zugleich, daß jetzt, wie im älteren deutschen Recht, kein Unterschied von Civil- und Naturobligationen mehr anerkannt wird. Ueber diesen neuen Begriff von Cession vergleiche Bähr zur Cessionslehre in d.

Vertragslehre zusammenhängt. So wenig das ältere deutsche Recht eine Naturobligation kennt, welche man zwar nicht zu einer Klage wohl aber zur Compensation, zur Novation, zum Pfandrecht benutzen kann, ebensowenig kann dasselbe aus sich selbst den Begriff einer römischen Cession hervorgebracht haben. Da der Cedent nicht klagen darf, aber dennoch der Vertrag bei ihm bestehen bleiben soll, so kann man mit Grund annehmen, daß die Lehre von der Cession in enger Verbindung steht mit der Eintheilung der Obligationen in Civil- und Naturobligationen. Wenn nun bekanntlich diese Eintheilung dem deutschen Recht ganz fremd ist, so muß ihm auch der Begriff von Cession ganz fern stehen. Schon der Sprachgebrauch widerspricht der Annahme einer Cession. Denn da der Ausdruck Forderung ursprünglich das Klagrecht, zugleich aber auch den ganzen activen Inhalt eines jeden gültigen Vertragsrechts bezeichnet, so ist es in sich widersprechend, daß einer das in dem Vertrag enthaltene Forderungsrecht für sich ausüben, ein anderer dagegen noch daneben de jure als Vertragsberechtigter gelten soll. Ließe man zu, daß zu gleicher Zeit ein solches Verhältniß bestehe, so würde damit der Hauptgrundsatz des gesammten älteren deutschen Prozeß- und Beweisrechts aufgehoben werden. Der Auctor würde nemlich nicht allein verpflichtet sein zu beweisen, daß das von ihm übertragene Recht so bestand, als er zur Zeit seiner Uebertragung behauptete, sondern daneben auch berechtigt sein nachzuweisen, daß das von ihm übertragene Recht noch bei ihm besteht.

Die Annahme eines solchen Verhältnisses, bei welchen zu gleicher Zeit Jemand in Bezug auf die Vergangenheit als Auctor für den Bestand des Vertrags haftet, wie er war, als er den letztern übertrug, und in Bezug auf die Gegenwart noch als Berechtigter an dem bereits übertragenen Rechtsverhältniß gilt, ist aber für das ältere deutsche Recht nicht statthaft.

Für die Singularsuccession streitet die ursprüngliche Art und Weise, wie sich das ältere deutsche Recht die mit Einwilligung des Mitcontrahenten erfolgte Uebertragung eines Vertragsver-

---

Jahrbüchern für Dogmatik d. h. r. u. d. Privatrechts Bd. I. S. 351—500 Windscheid d. actio im r. u. h. S. S. 119—148. S. 231.

hältnisses an einen Dritten entweder in activer oder passiver Beziehung veranschaulichte. Denn sie erfolgte ja, wie bereits erörtert ward, in der Art, daß der ursprünglich in dem Vertrag befindliche gleichsam aus dem Vertrag heraustrat, und an seine Stelle einen andern setzte. Wie es nun unmöglich ist, daß zwei dieselbe Sache körperlich gemeinschaftlich in solidum besitzen können, so auch ist es hier unstatthaft, daß in ein und derselben Obligation zwei Personen neben einander stehen können. Denn an dem Platz, wo einer steht, kann der andere nicht auch stehen. Wenn daher z. B. Sachße zur Vertheidigung seiner Ansicht, daß selbst bei den Papieren au porteur der Inhaber als Cessionar gilt, sagt[16], daß bei der Cession die Obligation unverändert bestehen bleibt, weil der Cedent gar nicht aus dem Verhältniß heraustritt, und der Cessionar ebensowenig in dasselbe hineintritt, so übersieht er, daß gerade im älteren deutschen Recht von einem solchen Ein und Austreten ursprünglich wohl im wörtlichen Sinn später im figürlichen Sinn geredet wird.

Da ferner bei der Uebertragung einer mit auf den Inhaber gestellten Vertragsurkunde ausdrücklich gesagt wird, daß alle die urkundlich aufgezeichneten Rechte dem Inhaber ganz so zustehen, als wären sie ursprünglich auf seinen Namen aufgezeichnet worden[17], so ersieht man daraus deutlich, daß bei der Uebertragung der ursprüngliche Inhaber vollständig aus den in der Urkunde enthaltenen Rechten gleichsam austritt, der neue Inhaber dagegen vollständig in dieselben als allein Berechtigter eintritt. Daraus folgt also, daß eine wirkliche Singularsuccession durch die Uebertragung der mit auf den Inhaber gestellten Urkunden bewirkt wird. Auch kann man sich nicht dagegen auf Unger[18] berufen, welcher behauptet, es liege

---

16) Sachße über Werth- und Creditpapiere S. 38 in d. Z. f. d. R. hgg. v. R. Bd. 17.

17) Auch Kind quaest. for. ed. III. Bd. III hat c. 48 angenommen, daß bei den blos auf den Inhaber gestellten Urkunden ihr Vorbringer so betrachtet werden muß, als sei auf seinen Namen die Urkunde ausgestellt.

18) Unger a. a. O. S. 41—43.

in dem Wesen der Singularsuccession, daß der Singularsuccessor **auctoris loco** gestellt werde, er könne folglich immer nur als cessionar gelten. Unger übersieht eben hierbei, daß gerade nach der Art und Weise, wie das ältere deutsche Recht den Act der Stellung eines Singularsuccessors sich veranschaulicht, der ursprüngliche Gläubiger ein für allemal aus der Obligation heraustreten muß, der Singularsuccessor aber allein in derselben steht. Der frühere Gläubiger steht nur noch insoweit in einem Verhältniß zur übertragenen Obligation, als er verpflichtet ist, den Singularsuccessor für den Bestand der Obligation einzustehen, welchen er bei der Uebertragung angab.

Diese Ansicht steht allerdings vollständig derjenigen entgegen, welche Kunze noch in der neuesten Zeit behauptet[19]. Nach ihm nemlich, der überhaupt nur die Cession und die Novation als mögliche Formen und Mittel eine Obligation von einem auf den andern zu übertragen, annimmt[20], habe man bei der Uebertragung eines solchen unvollkommenen Inhaberpapiers nur selten ein klares Bewußtsein davon gehabt, ob die Uebertragung des Papiers cessionis oder novationis jure wirke. Doch ist er der Ansicht, daß im Allgemeinen der Cessionsgedanke vorgeherrscht hat. Denn dieses habe nicht nur dem einfachen unentfalteten und daher schwerfälligerem Rechtsbewußtsein entsprochen, sondern es zeige dieses auch die ausdrückliche Fassung mancher Urkunden. Gewöhnlich finde sich nemlich in diesen das primitive Schuldverhältniß sehr ausführlich dargestellt und gleichsam abkonterfeit, eine Individualisirung, welche nur dann erklärlich werde, wenn man ihr eine praktische d. h. in gewissen Wirkungen ersichtliche Bedeutung beilege. Wenn daher in einer Urkunde die Aussteller sich verpflichten, den Primitivgläubiger, auch seinen Erben und sonstigen Briefsinhabern, wie ihm selbst, die Leistung zu thun, so könne dieser Zusatz nur dahin verstanden werden, daß jeder Briefsinhaber ganz so wie der Primitivgläubiger, also als dessen Cessionar, gestellt sein solle. Uebrigens will Kunze damit nicht in Abrede gestellt haben, daß nicht zuweilen der Sinn der Parteien auf eine

---

19) Die L. v. d. Inhaberpp. S. 392—394.
20) A. a. O. S. 237.

ganz freie Stellung des Briefinhabers und auf eine ganz freie Begebarkeit des Papiers gerichtet gewesen sei. Es lasse sich dieses jedoch nicht im einzelnen Fall mit Sicherheit ermitteln. Uebrigens sei dieses in vielen Fällen irrelevant, weil bei ihnen das primitive Schuldverhältniß ein so einfaches war, daß es für den Briefsinhaber indifferent blieb, ob er nur Namens des Primitivgläubigers, oder ob er im eigenen Namen klagend auftreten konnte. — Diese Ansichten Kuntzes beruhen also hauptsächlich auf der Annahme und der Unterscheidung von Novation und Cession. Gegen ihre Anwendung auf die mit auf den Inhaber gestellten Urkunden streitet aber, daß ja, wie wir bereits gezeigt haben, bei der Ausstellung solcher Urkunden gerade bezweckt wird, sowohl den ursprünglichen Inhalt der Obligation ganz unverändert für lange Zeit zu bewahren, als auch jeden neuen Inhaber der Urkunde als einen selbstständigen und unmittelbar aus der Urkunde Berechtigten darzustellen. Der neue Inhaber der Urkunde sollte ja so angesehen werden, als wäre der Vertrag ursprünglich auf ihn ausgestellt gewesen. Wenn ferner nach dem Ausdruck vieler Urkunden dem neuen Inhaber der Urkunde ganz so wie dem ersten geleistet werden soll, so bedeutet dieses nicht, wie Kuntze meint, daß der nachfolgende Inhaber nur als Cessionar des ersten gilt, sondern daß der in der Urkunde fixirte Inhalt der Obligation in voller Stärke in seiner ursprünglichen Aufzeichnung unverändert trotz des Wechsels in den Personen der Inhaber nach wie vor fortbestehen bleibt. Man dachte hierbei allerdings nicht daran, daß dieser Wechsel in den physischen Personen der Inhaber auch eine Verschiedenheit in der Wirkung ihrer rechtlichen Persönlichkeit auf den rechtlichen Inhalt der Urkunde herbeiführen könne. Daraus ist aber keineswegs mit Kuntze der Schluß zu ziehen, als wäre jeder neue Inhaber nur als ein Cessionar des ersten anzusehen. Denn nach dem Inhalt der Uebertragsurkunden, der Willbriefe, tritt jeder frühere Inhaber vollständig ein für allemal für seine Person aus dem in der Urkunde enthaltenen Rechtsverhältniß heraus, dagegen der neue Inhaber für seine Person vollständig und allein in dasselbe eintritt. Es kann daher auch nicht mehr die rechtliche Persönlichkeit des Austretenden noch eine Nachwirkung

äußern auf das rechtliche Verhältniß des neuen Inhabers zu dem in der Urkunde enthaltnen Vertrag, sofern nur noch das in der Urkunde enthaltene Recht gültig fortbesteht. Daher dürfen denn auch nicht vom Schuldner gegen den neuen Inhaber Einreden aus seinen sonstigen rechtlichen Beziehungen zum früheren Inhaber vorgebracht werden. Alles dieses spricht gegen die Annahme einer Cession. So wenig der Wechsel in den Personen der Inhaber eine Novation herbeiführen kann, weil an und für sich in Abstracto alle diese Inhaber als solche einer gleich dem andern gelten sollen, und der sonstige Bestand der Obligation immer gleich und unverändert bestehen bleibt, so wenig kann in der Uebertragung selbst nur eine blose Cession gesehen werden. Der Empfänger der Urkunde würde damit seine rechtliche Persönlichkeit der des Uebertragenden unterordnen, eine Unterordnung, welcher vollständig die Form der Willbriefe widerspricht. In der Uebertragung eines mit auf den Inhaber gestellten Papiers liegt daher weder an und für sich eine Cession noch eine Novation. Noch viel weniger läßt sich, wie Kuntze behauptet, für die ältere Zeit annehmen, daß möglicherweise der anderweite Inhaber des unvollkommenen Inhaberpapiers als solutionis causa adjectus gegolten habe, der ohne weiteres die Zahlung zu fordern berechtigt gewesen sei[21]). Denn ausdrücklich wird ja, wie bereits deutlich gezeigt worden ist, bei dem anderweiten Inhaber zu seiner Legitimation ein Willbrief verlangt. Damit soll allerdings nicht geleugnet werden, daß in späterer Zeit der Aussteller eines solchen mit auf den Inhaber gestellten Papiers unter dem Einfluß der Lehre von den blosen Inhaberpapieren bei der Ausstellung beabsichtigt haben kann, den anderweiten Inhaber schon als solchen für hinlänglich legitimirt halten zu wollen. Es ist jedoch häufig schwer in dem einzelnen zu bestimmen, welche Absicht überwogen hat[22]).

---

21) Kuntze a. a. S. 394—399.

22) So hat z. B. in einem Fall, wo Jemand versprach, 200 fl. an Hrn. F. oder jeden andern Inhaber zu zahlen, das O.-A.-G. zu Dresden, O. O. B. aus d. J. 1850, angenommen, daß jeder Inhaber schon als solcher hinlänglich und zwar als cessionar legitimirt sei, während das A.-G. (s. Wochenbl. f. merkwürdig. Rechtsfälle Jhrgg. XI 1851. S. 54 noch

§. 6.

Vergleichen wir die mit auf den Inhaber mit den blos auf den Inhaber gestellten Urkunden, so sind sowohl die älteren als die neueren Schriftsteller zunächst über den Begriff der letzten sehr verschiedener Ansicht.

Nach Unger[23]) sind die Inhaberpapiere, wie die Werthpapiere, Litteralcontrakte des modernen Rechts, der Versprechende wird ohne Angabe eines materiellen Schuldgrundes nur durch die schriftliche Form verpflichtet. Der Vertrag ist ein Begebungsvertrag, der Vertrag ist von dem Augenblick an vollendet, wo der Dritte die Urkunde erhalten hat. Der Vertrag kommt dadurch zu Stand, daß von der einen Seite gegeben, von der andern genommen wird. Die Schrift ist nicht Beweis, sondern Entstehungsgrund der Obligation. Zur Erörterung dieses Begriffs scheint es zweckmäßig auf die mit auf den Inhaber ausgestellten Urkunden zurückzugehen. Denn ist bei solchen Urkunden, in welchen doch von vorne herein eine genau bestimmte und benannte Persönlichkeit und später auch bei jeder neuen Uebertragung eine solche speciell im Willbrief benannt wird, es statthaft gewesen, in der Schuldurkunde keinen speciellen Schuldgrund anzugeben, so muß es um so mehr in solchen Schuldurkunden anwendbar sein, die von Anfang an blos auf den Inhaber lauten. Denn das liegt doch unstreitig in der Natur der Dinge, daß dann weit eher die Angabe einer speciellen causa debendi erwartet werden kann, wo von Anfang an bis zur Aufhebung des Vertrags eine bestimmt benannte Person als Gläubiger bezeichnet wird, als da, wo schon der blose Inhaber der Urkunde als legitimirt zur Forderung gilt. Denn in

---

einen Nachweis der Uebertragung verlangte, dagegen aber auch dem jedesmaligen Inhaber ein ganz selbstständiges Recht beilegte. Beides entspricht vollständig den von uns für das ältere deutsche Recht aufgestellten Behauptungen. Denn der Inhaber bedarf zu seiner Legitimation eines Willbriefs, gilt dagegen als Singularsuccessor als ganz selbstständig berechtigt.

23) Unger a. a. O. S. 64, 67, 69, 94, 97, 102, 107, vergleich auch Kuntze d. L. v. d. Inh. S. 172—174, 251—252, 266—371.

dem letzteren Fall will ja der Schuldner durch ausdrückliche Weglassung einer speciellen Bezeichnung des Gläubigers deutlich andeuten, daß wenigstens der Urkunde nach es ihm ganz gleichgültig ist, wer Gläubiger ist, einer ist ihm so gut wie der Andere. Vermöge dieser Gleichgültigkeit muß es auch dem Schuldner gleichgültig sein, ob in dem Inhaberpapier ein materieller Schuldgrund angegeben ist oder nicht. Denn diese Weglassung des Schuldgrundes trägt ja mit dazu bei, so recht deutlich und klar an den Tag zu legen, daß dem Schuldner jeder Inhaber der Urkunde als vollständig legitimirter Gläubiger gilt[24]). Denn so viel ist doch rechtlich gewiß, daß derjenige, welcher vom ersten Inhaber die Urkunde erhielt, zwar ganz selbstständig aus der Urkunde berechtigt wird, aber er es doch nicht ist, welcher ursprünglich verursachte, daß Jemand als Schuldner die Schuldurkunde auf den Inhaber ausstellte. Die Angabe des Schuldgrundes hat daher für den nachfolgenden Singularsuccessor in die Forderung gar keine Bedeutung[25]). Denn er hat zwar die Forderung aus der Schuldurkunde als ganz selbstständiges Recht, aber er selbst hat doch in keiner Weise dazu beigetragen, daß der Schuldner die Schuld contrahirte. Der Mangel eines Schuldgrundes würde dann von Bedeutung für den Gläubiger sein, wenn hier durch die Uebertragung des Papiers keine wirkliche Singularsuccession in die Forderung stattfände, sondern nur die blose Cession des Rechtes zu klagen. Der Schuldner könnte hier mit Grund gegen die Klage einwenden, daß der Kläger mit seiner Klage abzuweisen sei, weil in dem Vertrag des Cedenten die Angabe eines materiellen Schuldgrundes fehlt. Wenn dagegen eine Singularsuccession stattfindet, jeder neue Inhaber des Papiers also als ganz selbstständig Berechtigter gilt, welcher sich in keiner Weise zu seiner Legitimation auf den früheren Inhaber zu berufen braucht, so erklärt der Schuldner

---

24) Vergleiche auch Mühlenbruch Lehre v. der Cession §. 42 S. 458. Bornemann Darstellung des Preuß. Civilr. 2. Aufl. Bd. III. §. 215, vergleiche auch Kuntze die Lehre v. d. Inhaberpp. S. 366—370.

25) In folgendem Paragraph wird noch näher der Beweis geliefert werden, daß durch die Uebertragung des Inhaberpapiers an einen neuen Inhaber eine Singularsuccession eintritt.

als freiwilliger Aussteller einer solchen Schuldurkunde, daß er gar nicht das Verhältniß berücksichtigt, in welchem der erste Inhaber des Papiers zu ihm stand. Er kann und darf daher auch gar nicht berücksichtigen, welche Ursache ihn ursprünglich zur Ausstellung der Schuldurkunde und zu ihrer Ueberlieferung an den ersten Gläubiger veranlaßt hat. Denn er hat ja erklärt jeden Inhaber als legitimirten vertragsberechtigten Gläubiger anzuerkennen. Folglich kann er sich nicht darauf berufen, daß dem Vertrag, welchen er mit dem ersten Gläubiger abschloß, ein materieller Schuldgrund fehlt[26].

Denn da ja nach seiner ausdrücklichen Erklärung „jeden neuen Inhaber so ansehen zu wollen, als habe er den Vertrag mit ihm abgeschlossen", die juristische Persönlichkeit des ersten Gläubigers von keinem Einfluß ist auf den weiteren Lauf des Papiers, so kann auch die rechtliche Ursache, welche Jemanden zur Ausstellung der Urkunde für den ersten Inhaber veranlaßte, keine Berücksichtigung bei den nachfolgenden Inhabern finden. Es ist in sich selbst widersprechend, daß der Schuldner, welcher doch jeden Inhaber der Urkunde als selbstständigen Gläubiger anzuerkennen verspricht, gegen den jeweiligen Inhaber einwendet, daß dem Vertrag ein materieller Schuldgrund mangelt. Denn eine solche Einrede enthält ja die Behauptung, daß die juristische Persönlichkeit des ersten Inhabers noch in dem Papier fortdaure, während doch nach dem strikten Begriff einer Singularsuccession der frühere Inhaber der Urkunde aus dem früheren Vertragsverhältniß ausgeschieden ist. Schon im älteren deutschen Recht finden sich nun Urkunden, in welchen Jemand bekennt, daß er einem andern so und so viel schuldet, ohne daß ein Schuldgrund angegeben ist, sowie denn auch überhaupt der Kläger einer Schuld den Grund seiner Forderung erst dann anzugeben brauchte, wenn solches der Verklagte verlangte[27]. Wenn daher gewöhnlich

26) Schon Mühlenbruch die Lehre von der Cession der Forderungsr. 3. Aufl. §. 42. S. 458—461 sagt, daß nicht von einander zu trennen ist das Fehlen der causa debendi und des Namens des Gläubigers in den instrumentis indiscretis.

27) Mon. Boica p. II. n. 162. S. 26. a. 1363. Sächs. Landr. III 41,

die Angabe eines Schuldgrundes bei den Inhaberpapieren fehlt, so läßt sich daraus aber noch nicht die Schlußfolgerung ziehen, daß sie reine Formalverträge sind und immer sein müssen[28]). Denn die Nichterwähnung eines Schuldgrundes ist ja, wie zu zeigen gesucht worden ist, nur ein Mittel, um die Singularsuccession in der Form zu erleichtern und besser zu veranschaulichen. Keineswegs aber macht dieser Mangel das Wesen und den Bestand des Vertrags sebst aus. Auch gibt es ja Inhaberpapiere, Bodmereibriefe, Versicherungspolizen, Conossemente, welche die Angabe eines Schuldgrundes enthalten. Ferner steht es ja, wie schon Renaud bemerkt hat[29]), namentlich bei Versicherungen dem Verklagten frei einzuwenden, daß die dem Geschäft zu Grund liegenden Voraussetzungen falsch angegeben sind, z. B. die Gesundheit des Versicherten.

Unger ist in seiner Ansicht, daß der Mangel einer causa debendi das charakteristische Wesen der Inhaberpapiere ausmache, so weit gegangen, daß er zu solchen auch rechnet Eisenbahn-, Concert- Theaterbillets, Trink-, Eß- Ballkarten[30]). Nach seiner Meinung gibt z. B. der Eisenbahncassirer durch Ueberlieferung eines solchen Billets das abstrakte Versprechen dessen Empfänger zu befördern. Diese Ansicht ist aber, wie auch

---

4. „svelk man vor gerichte gelt vorderet up enen anderen, vraget jene, war of mant ime sculdich si, he sal durch recht secgen, weder het von gelovede scüldich si oder von erve, dat he untvangen hebbe.“ Nach diesem Ausdruck Versprechen scheint sogar die blose Zusage hinlänglich gewesen zu sein, wenn der Kläger einfach behauptet, der Schuldner habe es ihm versprochen.

28) Gegen Ungers Ansicht ist auch Bekker a. a. O. S. 288 fg. S. 372 fg. bemerkt er zwar, daß wenn die Genehmigung des Staates zur Ausgabe von Inhaberpapieren fehle, das Papier eine obligatio ad contrahendum sei unter der Voraussetzung, daß ein ohne causa gegebenes Versprechen bindet. Aber damit ist ja das Papier auf den Inhaber nicht zu einem Begebungsvertrag erhoben. Auch nach Bähr in den Jahrb. f. Dog. d. h. r. u. d. P. Bd. II. S. 380—381. not. 59 kann eine causa in dem Vertrag erwähnt sein.

29) Renaud in der krit. Ueberschau Bd. V. S. 409.

30) Unger a. a. O. S. 64 fg. Auch Bähr l. c. II. S. 369 ist dieser Ansicht.

schon von andern bemerkt worden ist[31]), unrichtig. Denn derglei= chen Inhaberpapiere, zu denen man auch noch rechnen kann, Lot= terieloose, Leihhausscheine, sind ja zunächst Quittungen, oder Empfangscheine dafür, daß Jemand etwas überliefert oder dafür, daß Jemand bereits den Preis für eine zukünftige Leistung voraus bezahlt hat. Sie geben daher wegen ihres Beweises der Vorausbezahlung einen sicheren Anspruch auf die Leistung des Verpflichteten. Solche Papiere haben nicht, wie die echten Inhaberpapiere[32]), den Zweck in rascher Circulation als Gegen= stand der Spekulation von Hand zu Hand zu gehen. Der Neh= mer eines Concert= Theaterbillets, einer Speise=, Trink=, Ball=, Badekarte nimmt ein solches Papier gewöhnlich nur für seine eigene Person, um dasselbe nur in seinem eigenen Interesse zu gebrauchen, und an den Aussteller zurückzuliefern. Der In= haber des Papiers beabsichtigt in den meisten Fällen keineswegs dasselbe wiederum in den Verkehr zu bringen, und mit ihm durch Ueberlieferung an dritte Personen zu spekuliren. Ja eine wirkliche gute Spekulation, bei welcher der Spekulant mehr erhält für das Papier, als er für dasselbe bezahlte, ist ja meistens durch die Natur solcher Papiere von Anfang an ausgeschlossen. Denn in den meisten Fällen beziehen sich ja dergleiche Papiere auf ein spezielles Bedürfniß des ursprünglichen Nehmers. Der Nehmer der Speise=, Trink=, Ballkarte, des Concert=, Theater=, Eisenbahn=, Dampfschiffbillet will sich dadurch Gelegenheit verschaffen, seine Eß=, Trink=, Theater=, Musik=, Reiselust zu befriedigen und sich durch das Papier als einen solchen legitimiren, welcher nach Zahlung seines Geldes einen solchen Genuß sicher anzusprechen hat. Da nun in den allermeisten Fällen diejenigen, welche sich ebenfalls einen derartigen Genuß verschaffen wollen, ganz so gut wie derjenige, der bereits gezahlt hat, Gelegenheit haben für ihr Geld die betreffende Karte, das

---

31) Renaud a. a. O. S. 404 fg. Bekker a. a. O. S. 306—309. Gengler d. Pr. I. S. 170. Walter System des gem. d. Pr. §. 258. Kompe in d. Z. f. d. R. Bd. 18 über den Posttransportvertrag §. 6. Koch Deutschlands Eisenbahnen.

32) Die Ansicht Ungers theilen auch Thöl a. a. O. §. 54 a. Anmerkung 2. Kuntze S. 467—469, 498—500. Gerber System d. deutschen Pr. Aufl. 5. §. 160. Anmerk. 1.

betreffende Billet zu erhalten, so ist dem Inhaber einer solchen Karte oder eines solchen Billet nicht leicht Gelegenheit gegeben, ein derartiges Papier höher zu veräußern, als er selbst für solches gegeben hat. Es müßte denn der Zudrang sehr groß sein, und, was allerdings vorkommen kann, alle sonstigen Billets oder sonstigen Karten bereits vollständig vergriffen sein. Dagegen kann es dem Inhaber eines solchen Papiers auch sehr leicht begegnen, daß er sich gezwungen sieht, wenn er dasselbe selbst nicht verwenden kann oder will, dasselbe um einem geringeren Preis zu veräußern, als er für solches leistete, da er nur für einen solchen einen Abnehmer des Papiers findet. Ja da solche Papiere meistens nur für eine bestimmte kurze Zeit gelten, so kann sogar der Fall eintreten, daß der Inhaber gar keinen Käufer für solches finden kann. In einem solchen Fall zeigt sich am deutlichsten, daß diesen Papieren das charakteristische Kennzeichen eines echten wahren Inhaber- und Geldpapieres eigentlich fehlt. Wären sie nemlich wirklich solche Papiere, so würden sie auch, weil sie für einen jeden einen bestimmten Geldwerth enthielten, nicht leicht ohne Käufer bleiben. Da aber sie den Inhaber nicht berechtigen Geld zu fordern, gewisse Vermögensrechte anzusprechen, sondern ihm nur ein Recht auf den Genuß gewisser Anstalten, Kunstproductionen, Bedürfnisse geben, so können sie auch nicht für einen jeden gleiches Interesse gewähren, sondern sind nur für denjenigen von Bedeutung und Werth, welcher gerade Lust hat, vermittelst ihrer sich denjenigen Genuß zu verschaffen, auf welchen sie sich beziehen. Solche Papiere sind daher auch, weil sie nicht für einen jeden Inhaber geeignet sind, obgleich sie nicht auf den Namen einer bestimmten Person lauten, gar keine wahren Inhaberpapiere. Es spricht gegen die allgemeine Natur eines echten Inhaberpapiers, welches von der besonderen individuellen Persönlichkeit des Einzelnen absieht, daß bei diesen Inhaberpapieren die besondere individuelle Meinung, das besondere Bedürfniß des Inhabers mit berücksichtigt wird.

Wenn daher die Ansicht Ungers über die Natur der Inhaberpapiere nicht annehmbar zu sein scheint, so möchte doch auch die Ansicht Bekkers nicht zu einem befriedigenden Resultat führen. Nach seiner Ansicht ist nemlich bekanntlich das Inhaberpapier selbst

Träger, Subject der Forderung, der Inhaber gilt nur als Vertreter der im Papier enthaltenen Forderung[33]). Dieser Vertreter soll zwar Herr des Papiers werden aber nicht wirklicher Gläubiger der an das Papier geknüpften Forderung. Man könne nicht sagen der erste Inhaber des Papiers sei der erste, der letzte der letzte Gläubiger der Forderung[34]). Nur aus einer solchen Begriffsbestimmung wäre es möglich zu erklären, daß trotz einer Dereliction des Papiers die Forderung nach wie vor mit ihren Accessionen, wie Bürgschaft, Pfandrecht unverändert bestehen bleibt. Auch würde nur unter einer solchen Voraussetzung der so bedeutend vom gemeinen Recht abweichende Satz erklärlich, daß die Confusion nicht auf den Bestand des Papiers und der Forderung einwirkt. Wenn nemlich der Schuldner selbst das Papier in seine Gewalt erhält, und dasselbe einem Dritten überliefert, so bleibt die Forderung nach wie vor diesem Ereigniß ganz unversehrt in ihrem früheren Bestand bestehen. Auch würde es nur nach der Bekker'schen Theorie möglich sein zu erklären, wie Jemand, der unwissentlich von einem Dieb das Papier in gutem Glauben gekauft hat, vollkommen rechtlich befugt sei, die im Papier enthaltene Forderung für sich geltend zu machen[35]).

Der Gedanke einer solchen Begriffsbestimmung der Papiere auf den Inhaber ist zunächst keineswegs ganz neu. Denn schon Unger hatte gesagt, man könne auf den Gedanken kommen, die Forderung als ein mit dem Papier verbundenes Realrecht zu behandeln[36]) aber es wäre eine solche Behandlungsweise nach den Grundsätzen des Civilrechts juristisch unmöglich zu construiren. Auch haben schon Bluntschli und Beseler in ihrer Begriffsbestimmung von den Inhaberpapieren sich der Bekker'schen gewißermaßen genähert. Denn nach Blunschli ist jeder

---

33) Vergleiche Bekker a. a. O. S. 288—289, 292—293, 297—298. Ueber die erste Hälfte der Bekker'schen Abhandlung S. 266—325. Bd. I. Jhrb. d. g. d. R. hat sich Kuntze ausgesprochen a. a. O. S. 525—530.

34) Bekker a. a. O. S. 273.

35) Bekker a. a. O. S. 274, 276, 285, 292, 298.

36) Unger a. a. O. §. 18.

Besitzer Gläubiger[37]), folglich ist auch eine Fortdauer der Obligation möglich, ohne daß Jemand besitzt. Nach Beseler aber ist die Forderung im Papier verkörpert, welche Anschauung sich schon der Bekker'schen Theorie nähert[38]).

Wenn Bekker zur Vertheidigung seiner Ansicht sich zunächst darauf beruft, daß nur bei Annahme seiner Ansicht durch eine Confusion die Inhaberforderung nicht verändert wird, so läßt sich dieser Satz rechtlich behaupten, ohne daß man genöthigt ist, die Bekker'sche Theorie anzunehmen. Der wirkliche Schuldner hat nemlich bereits bei der Ausstellung der Urkunde erklärt, daß er jedem Inhaber derselben die Schuld bezahlen werde. Wenn nun der wirkliche Schuldner Inhaber des Papiers wird, und dasselbe unversehrt ohne jeglichen weiteren Zusatz oder eine Bemerkung zu machen weiter begibt, so hat er eben damit erklärt, daß nach wie vor das ursprüngliche Verhältniß, die ursprüngliche Bedeutung der Urkunde fortbestehen soll. Der Schuldner will durch diese seine Handlungsweise andeuten, daß er blos als Inhaber des Papiers hat gelten wollen. Sein sonstiges rechtliches Verhältniß, in welchem er als bestimmt benannter Schuldner, als ein besonderes von andern unterschiedenes Rechtssubject zum Papier und im Papier steht, soll keinen Einfluß gehabt haben auf seine Stellung, als er noch das Papier innehatte. Er will eben für die damalige Zeit das Innehaben nur als Inhaber nicht zugleich als der bestimmt bezeichnete Schuldner des Papiers gegolten haben. Wie ein nachfolgender Erwerber

---

37) Bluntschli deutsch. Privatr. Bd. II. §. 117.

38) Beseler d. Privatr. III. S. 321. Vergl. auch Bekker a. a. O. S. 282, 283. Noch näher der Ansicht Bekker ist Schweppe d. römisch. Privatr. in s. heut. Anwend. 4. Ausg. fortg. v. W. Mejer. Bd. III. (1851) §. 371 b. das Document selbst ist gleichsam der Gläubiger. Bähr die Anerkennung als Schuldgrund sagt S. 275. „Gleichsam das Papier ist der Gläubiger und der Inhaber dessen selbstständiger Repräsentant. Da nach dieser Ansicht das Papier als solches überwiegt, so nähert sich dieselbe in dieser Beziehung der Ansicht derjenigen, nach deren Meinung — der sogenannten materialistischen Meinung, wie sie Kuntze a. a. O. S. 183—184 nennt — die Forderung in der Urkunde mehr oder weniger aufgehen soll. Anhänger dieser materialistischen Richtung sind z. B. v. Gerber, v. Savigny. — Ueber Schweppe vergl. auch Kuntze a. a. O. S. 194—195.

der Urkunde in das Verhältniß des Gläubigers nicht durch eine besondere Thätigkeit des Schuldners, sondern durch einen von diesem unabhängigen und ihm unbekannten Act tritt, so auch will der Schuldner, der das Papier weiter einem Dritten überliefert, dasselbe nur als Gläubiger durch einen seiner sonstigen besonderen Persönlichkeit als Schuldner fernstehenden Act das Papier erworben und veräußert haben. Er würde daher mit sich selbst in Widerspruch gerathen, wenn er nachher, als er das Papier einem nachherigen Inhaber zahlen soll, einwendete, daß das Papier nicht mehr das ursprüngliche Vertragsverhältniß ganz unverändert enthalte, weil er, der Schuldner einmal auch Inhaber der Schuldurkunde gewesen sei, der Schuldner hat ja dadurch, daß er die Urkunde wieder in den Verkehr brachte, ausdrücklich erklärt, daß er nach wie vor ihre Beweiskraft gegen sich gelten lassen wolle.

Allerdings behauptet dagegen Kuntze[39], daß das Papier, wenn es in den Besitz des Ausstellers gelangt, dadurch aufhört Schuldschein zu sein, und der Aussteller von selbst nicht mehr als Schuldner gilt. Diese Behauptung Kuntzes hängt eng zusammen mit seiner Ansicht, daß das Papier durch einen einseitigen Act des Ausstellers als Obligation kreirt wird, also nicht als Beweisurkunde eines bereits vorhandenen Vertrags dient. Das Papier wird daher nach Kuntze's Meinung dadurch, daß es in den juristischen Besitz des Ausstellers zurückkommt, in denjenigen Zustand zurück versetzt, in welchen es sich vor vollzogener Emission und begonnener Zirkulation befand. Das Papier ist obligationslos geworden, folglich nicht mehr Inhaberpapier, sondern nur Maske eines solchen, es fehlt an einem Gläubigersubject zu der koncipirten Obligation. Kuntze übersieht hierbei, daß allerdings an und für sich, selbst wenn auch das Papier in die Hände des Schuldners zurückkommt, ein Gläubigersubject vorhanden ist. Es fragt sich hier nur, ob dieser Inhaber beabsichtigt, sich blos als unbenannten Inhaber, gleich jedem dritten Inhaber, zu geriren, oder ob er will, als Schuldner, als besondere für sich bestehende juristische Persönlichkeit gelten. An und

39) Kuntze a. a. O. S. 317, 325, 559—563.

für sich können beide Verhältnisse neben einander bestehen, weil unter dem blosen Namen eines Inhabers die besondere Persönlichkeit des Schuldners in Incognito bleibt, und es ist anzunehmen, daß der Inhaber nur als solcher so lange zu gelten beabsichtigt, als er noch nicht durch eine äußere Einwirkung auf das Papier auf seine besondere juristische Persönlichkeit als Schuldner hingedeutet hat.

Wenn ferner nach Bekkers Behauptung nur aus seinem Begriff sich erklären läßt, daß, wenn Jemand das Papier nach dessen Dereliction findet, nach wie vor die Forderung mit allen vor der Dereliction bestandenen Accessionen, wie z. B. Pfandrecht, Bürgschaft, für den Finder besteht, so läßt sich dieses auch auf eine andere Weise erklären. Bekker scheint hier zunächst etwas als bereits bewiesen anzunehmen, was erst noch zu beweisen ist. Denn nur dann, wenn wirklich das Papier selbst Subject der Forderung ist, läßt sich behaupten, daß in der blosen Dereliction des Papiers auch das Aufgeben des Vertrags enthalten ist. Wenn man dagegen annimmt, daß das Papier nur ein Beweismittel wenn auch ein ausschließliches des Vertragsverhältnisses ist, so genügt hier, da es sich um einen Vertrag handelt, keineswegs zum wirklichen Aufgeben des Vertrags, daß der Gläubiger der Inhaber die Urkunde einmal derelinquirte. Denn hat der Gläubiger eine solche Dereliction vorgenommen, ohne einem Dritten gegenüber ausdrücklich erklärt zu haben, daß er auf den Vertrag verzichte, und deswegen das Papier derelinquire, so kann er noch vollständig sein Eigenthumsrecht an dem Papier geltend machen, weil ihm Niemand **animus derelinquendi** beweisen kann. Der Gläubiger kann das Verhältniß ganz so behandeln, als wäre niemals sein Forderungsrecht und sein Recht an dem Papier irgendwie unterbrochen worden, vorausgesetzt, daß Niemand inzwischen in gutem Glauben in den Besitz des Papiers gekommen ist. Aber selbst wenn auch der frühere Gläubiger und Besitzer der Urkunde dem Schuldner gegenüber wirklich erklärt hätte, daß er, weil er auf den Vertrag verzichte die Urkunde derelinquirt habe, so müßte dennoch der Schuldner dem gutgläubigen Inhaber der verlassenen Urkunde gegenüber das Schuldverhältniß ganz so anerkennen, wie es auf dem Papier gezeichnet ist mit allen bereits

schon vor der Dereliction vorhandenen Accessionen. Denn derjenige, welcher die Urkunde derelinquirte und auf seine Forderung verzichtete, konnte doch höchstens nur für seine Person gültig erklären, daß er nicht mehr den Anspruch eines Gläubigers erheben werde, selbst wenn er auch später wieder in den Besitz der Urkunde kommen sollte. Dagegen konnte er durch die blose Dereliction der Urkunde, ohne daß zugleich eine Amortisation derselben erfolgte, nicht den Schuldner für immer von der Schuld befreien. Der Derelinquent hat ja durch seine Dereliction der Urkunde einem jeden Gelegenheit gegeben, sich in deren Besitz zu setzen und sich damit dem Schuldner gegenüber als Gläubiger zu legitimiren. Die Verzichtleistung, die Dereliction der Urkunde von Seiten eines Gläubigers kann daher in keiner Weise irgendwie die Verpflichtung des Schuldners schmälern oder gar aufheben, die Schuld nach wie vor an jeden sonstigen Inhaber zu entrichten. Denn der Schuldner hat ja durch Ausstellung eines solchen Inhaberpapiers ausdrücklich erklärt, daß von seiner Seite die Schuld so lang in ihrem ursprünglichen Bestand mit ihren Accessionen fortdauern soll, als bis noch nicht das Papier für gänzlich null und nichtig durch Vermerk, durch Rückgabe oder sonst von Gerichtswegen erklärt ist worden[40]. Da äußerlich auf der Urkunde keine bestimmte Person als Gläubiger benannt ist, so ist damit ausgesprochen, daß es dem Schuldner an und für sich ganz gleichgültig ist, wer früher oder später die Urkunde innehat, ob viele oder wenige Personen sie der Reihe nach erhalten, ob sie immer oder nur zu gewissen Zeiten sich im Besitz eines Menschen befindet. Sobald nur sie Jemand vorbringt, ohne daß zugleich noch ein Dritter sie anspricht, ist auch der Schuldner zur Leistung der Schuld verpflichtet.

Die Obligation ist nach der Ansicht des Ausstellers auf den jeweiligen Inhaber ganz in dem Bestand übergegangen, in welchem sie war zur Zeit der Ausstellung der Urkunde. Da die Gläubigerschaft äußerlich nicht anhaftet einem bestimmten von andern äußerlich unterschiedenen Rechtssubject, so

40) Vergleiche auch Kuntze a. a. O. S. 618—624. Unger a. a. O. S. 162—164.

besteht auch auf Seite des Schuldners die Verbindlichkeit immer fort, selbst wenn auch gar kein Gläubiger zur Zeit sich nicht meldet. Für den Schuldner ist es also gleichgültig, ob die Urkunde Jemand besitzt oder nicht, ob sie derelinquirt oder occupirt ist. So lange der frühere Inhaber des Papieres nach geschehenem Verlust desselben noch nicht zugleich auch auf Amortisation des Papiers anträgt, natürlich mit Einwilligung des Schuldners, so lang kann man noch nicht sagen, daß er vollständig, ernstlich und bestimmt für immer das Vertragsverhältniß hat aufheben wollen.

Geht man ferner, wie Bekker will, von dem Grundsatz aus, daß Sachen Rechtssubjecte sein können, da nach Bekkers Behauptung es nicht auffallen könne, wenn man einmal auffallender Weise Sachen als Rechtssubjecte bezeichne, daß die so bezeichneten Sachen bewegliche, und die betreffenden Rechte Obligationen sind[41]), so ist doch gerade bei den Obligationen, in unsrem Fall bei den Inhaberpapieren, diese Subjectivität weit schwieriger als wie bei andern Sachen zu construiren. Denn wirklich reelle Sachen, wie namentlich z. B. Grundstücke, sind schon ihrem objectiven Umfang, ihrer beständigen, festen Substanz nach von der Art, daß sie in sich selbst ihren Werth haben. Sie bedürfen nicht noch der Thätigkeit anderer Personen, um reel in der Wirklichkeit concret sicht- und faßbar zu bestehen. Daher können dann auch weit fester und natürlicher an ihren concreten reellen Bestand unmittelbar Sachenrechte und Sachenverbindlichkeiten geknüpft werden, Rechtsverhältnisse, welche in direkter Weise unmittelbar und reell die Rechtsphäre des Berechtigten erweitern, unmittelbar und reell die des Verpflichteten beschränken. Bei Forderungen dagegen, in unserem Fall bei den Inhaberpapieren, besteht ja ihr Werth nicht in ihrem objectiven für sich bestehenden Umfang, sondern ihr Werth beruht darauf, daß ein anderer etwas leistet. Sie beruhen also rein auf der Thätigkeit, auf dem Vermögen dritter Personen. Denn wenn auch die Obligation für den Gläubiger in gewisser Weise eine Vermehrung des Vermögens enthält, so befindet sich doch der specifische Bestandtheil, der diese Vermehrung bildet, noch in dem Vermögen des Schuldners. Und wenn auch gerade bei den Pa-

41) Bekker a. a. O. S. 296.

pieren auf den Inhaber die Forderung mehr, als wie bei sonstigen Obligationen der Fall zu sein pflegt, schon für sich allein vor ihrer Leistung von Seiten des Schuldners, als ein für sich bestehendes bestimmtes Werthobject des Inhabers gilt, und wie ein für sich selbstständig bestehendes reelles Sachenobject von einer Hand in die andere verkauft wird, so beruht dennoch ihr Werth nicht unmittelbar in ihnen selbst unabhänging von der Leistung eines Dritten, sondern hängt ab von dem Zutrauen, welches man dem Schuldner ertheilt. Erst durch seine Thätigkeit wird die Forderuug wirklich realisirt, vermehrt sich reel und faktisch das Vermögen des Gläubigers. Auch ist ein bloses Papier im Verhältniß zu einem Grundstück, ein viel zu werthloser und zu einseitiger Gegenstand, als daß man dasselbe, wie ein Grundstück, zur Würde eines Rechtssubjects erheben könnte. Nach Bekker soll nun dem Papier selbst die Forderung zustehen, dasselbe Subject der Forderung sein. Das Papier muß als die Hauptsache, die Forderung als die Nebensache angesehen werden. Denn das Subject ist doch dasjenige, von dessen Bestehen die Forderung abhängt, wie denn auch ganz consequent Bekker annimmt, daß mit dem Untergang des Papiers auch zugleich die Forderung untergegangen ist. Das Verhältniß als Hauptsache zu dem Forderungsgegenstand als Nebensache entspricht auch dem römischen Recht. Denn nach ihm gilt, wenn Jemand auf fremdes Papier aufschreibt, nicht das Geschriebene als die Hauptsache, sondern das Papier, auf welchem geschrieben ist[42]). Es ist dieses allerdings ein Grundsatz, welchen auch schon Puchta bedenklich findet[43]), und welcher namentlich bei den Inhaberpapieren Anstoß geben muß. Denn bei diesen als Werthpapieren zeigt sich recht

---

42) L. 9 §. 1. D. de acquir. domin. 41, 1. §. 33. Ins. de rer. div. 2, 1.

43) Puchta Pandekten §. 165. Auch Liebe d. allg. d. W. O. Leipzig 1848. S. 131 sagt, es läßt sich beim Papier au porteur das Verhältniß so auffassen, daß das Papier das principale ist, dem die Forderung als accessorium folgt. Dagegen warnt Kuntze a. a. O. S. 273 als von einem zu den gefährlichsten Unklarheiten führenden Irrthum von einem Eigenthum am Inhaberpapier zu sprechen, und dabei an das Forderungsrecht zu denken.

klar, wie sehr dieser Grundsatz ein Mißverhältniß zwischen dem Werth der aufgeschriebenen Forderung und dem des Papiers herbeiführt. — Da nach Bekker der gutgläubige Inhaber des Papiers Eigenthümer wird[44]), so muß er auch zugeben, daß der Eigenthümer des Papiers auch Eigenthümer der auf ihm eingetragenen Forderung wird. Hätte daher z. B. Jemand auf fremdes Papier die Forderung eingetragen, so würde der Eigenthümer des Papiers auch Eigenthümer der in ihm enthaltenen Forderung werden. Bekker will freilich nicht einräumen, daß der Eigenthümer des Papiers auch Eigenthümer der in ihr enthaltenen Forderung ist, nach ihm soll der Inhaber zwar Herr des Papiers, aber nicht Gläubiger der an das Papier geknüpften Forderung werden[45]). Aber jede Forderung muß doch ein Subject haben, sie kann doch nicht immer ohne Subject gleichsam in der Luft schweben. Ist nun aber das Papier Subject der Forderung, so muß doch auch der Herr des Subjects Herr der mit dem letzteren verbundenen Forderung werden, gerade so gut wie der Herr eines Sklaven, eines Grundstücks Herr wird der mit ihnen verbundenen Rechte. Auch lassen sich ja, wie bereits geschehen ist die von Bekker zur Vertheidigung seiner Ansicht vorgebrachten Gründe „es würde sonst das Fortbestehen des Rechts des herrenlos gewordenen Papiers, so wie das Ausbleiben des Erlöschens gegen Confusion unerklärbar sein", auf eine andere Weise beseitigen.

Aber selbst wenn man auch von diesen Einwürfen gegen die Ansicht Bekkers absieht, und dieselbe sowie die aus ihr gezogenen Folgerungen als richtig anerkennt, so hat derselbe weder seinen Grundsatz nach allen Seiten hin genau erörtert, noch auch alle die Folgen erwogen, welche sich aus seiner Lehre ergeben. Denn die Annahme, daß das Papier selbst Eigenthümerin der Forderung ist, führt consequent zu Folgerungen, welche anstatt, wie Bekker bei Annahme seines Grundsatzes beabsichtigt, den Verkehr und die Beweglichkeit des Inhaberpapiers zu erleichtern, Beides erschweren. — Zunächst hat Bekker bei Aufstellung seines Grundsatzes nicht genau angegeben, ob nur diejenigen Theile des Papiers, auf

44) Bekker a. a. O. S. 297, 298.
45) Bekker a. a. O.

welchen unmittelbar factisch die Forderung eingeschrieben ist und deren Worte stehen, oder überhaupt das ganze zusammenhängende Papier, der ganze, halbe, viertels Bogen, auf dessen einen Theil die Worte der Forderung eingetragen sind, das Eigenthum an der letzteren haben. Unstreitig wird man hier annehmen müssen, daß das ganze Papier, nicht der Theil desselben, auf welchem die Worte der Schuldverschreibung eingetragen sind, deren Eigenthümerin ist. Denn die einzelnen Theile des Papiers stehen in einem engen Zusammenhang, mag man nun annehmen, daß dieser ein innerer organischer ist, so daß das Papier als eine res unita erscheint, oder mag man hier davon ausgehen, daß hier im Papier eine res connexa enthalten ist, deren Theile in einem äußeren mechanischen Zusammenhang stehen. In beiden Fällen bilden die einzelnen Theile ein zusammenhängendes Ganze, welches zunächst als solches, nicht in Bezug auf seine einzelnen Theile, die Bedeutung eines Rechtssubjects hat. Verwickelter wird nun aber das Rechtsverhältniß, sobald eine reelle Theilung dieses Rechtssubjects eintritt, z. B. das Papier in einzelne Theile zerschnitten wird, der Theil des Papiers, welcher ganz unbeschrieben ist, von dem Theil losgetrennt wird, auf dessen Fläche die Worte der Verschreibung eingeschrieben sind. Es entsteht hier dann die wichtige Frage, ob der ursprüngliche Umfang, die ursprüngliche Form des Papiers so wesentlich ist zum Begriff des Subjekts als Eigenthümerin der Forderung, daß eine jede Veränderung dieser Form, eine jede Theilung dieses Umfangs diesen Begriff eines Subjects beim Papier aufhebt, so daß nunmehr gar kein zur Forderung berechtigtes Subject vorhanden ist. Den Gegensatz hierzu bildet dann die Frage, ob nicht das Papier die Hauptsache, und sein ursprünglicher Umfang, die ursprüngliche Bezeichnung ganzer, halber Bogen in der Art Nebensache ist, daß bei einer Theilung des ursprünglichen Papiers in einzelne Theile diese letzteren je nach ihrem Umfang an der Forderung berechtigt sind. Unstreitig wird man das letztere annehmen. Denn das Papier bildet ein organisches Ganze, weil eine organische Verbindung unter seinen einzelnen Theilen stattfindet, und jeder einzelne Theil ganz dieselben Bestandtheile bei einer reelen Theilung des ganzen Papiers behält, wie sie im ganzen Papier vor der Theilung enthalten sind. Erfolgt nun

eine reelle Theilung des ganzen Papiers in einzelne Theile, so verbleibt analog der Theilung eines Grundstücks, dem eine Servitut zusteht, jedem einzelnen Theil die Forderung, nur daß nicht, wie bei den einzelnen Theilen des Grundstücks, wo einem jeden Theil die Servitut wegen ihrer Untheilbarkeit ganz bestehen bleibt, jeder einzelne Theil des Papiers die ganze ursprüngliche Forderung hat, sondern jeder einzelne Theil des Papiers je nach seinem Umfang Theil hat an der reell theilbaren Geldforderung. — Diese aus dem Grundsatz Bekkers, daß das Papier selbst Eigenthümerin der Forderung ist, gezogenen Folgerungen führen nun aber zu Folgen, welche sowohl zum Nachtheil des Schuldners als des Gläubigers den freien Verkehr mit dem Inhaberpapier verhindern. Denn beabsichtigt Jemand ein Inhaberpapier zu kaufen, so kann er ja gar nicht wissen, ob das Papier, das er kaufen will, vollständig in dem Umfang ihm überliefert wird, in welchem es sich befand, als es ursprünglich von der Hand des Schuldners ausgegeben ward. Denn wenn auch der Käufer das Stück Papier erhält, auf welchem die Worte der Forderung stehen, so weiß er damit nicht mit sicherer Gewißheit, ob nicht etwa noch andere Stücke Papier vorhanden sind, welche ursprünglich mit seinem Stück Papier ein einziges ganzes Papier ausmachten. Denn in diesem Fall sind ja die Inhaber solcher andern Papierstücke als Repräsentanten dieser Stücke, welche je nach ihrem reellen Umfang Eigenthümerinnen der Inhaberforderung sind, befugt, diesen betreffenden Antheil von dem Schuldner einzuforderen. Der Inhaber eines Inhaberpapiers ist daher leicht der Gefahr ausgesetzt, daß ihm der Schuldner einwendet, das Inhaberpapier, dessen Bezahlung der Inhaber verlange, enthalte nicht den Umfang des Papiers, welcher vorhanden war, als die Forderung auf das Papier eingetragen ward. Da die Furcht vor einer solchen Einrede vor dem Ankauf eines Inhaberpapiers abschreckt, so wird freilich der Schuldner selbst in seinem eigenen Interesse am besten thun, wenn er bei Ausstellung der Forderung auf der Urkunde nicht einen größeren Theil der Urkunde, einen halben, einen viertels Bogen ganz weiß und frei von den Worten der Forderung läßt, damit nicht so leicht, ohne daß der Wortsinn der Forderung gestört wird, ein Theil der Urkunde von dem andern getrennt werden kann, und zu gleicher

Zeit mehrere Personen wegen derselben Inhaberforderung als Forderungsberechtigte auftreten. Manche werden nun vielleicht dieses specielle Eingehen auf die Ansicht Bekkers, daß das Papier selbst Eigenthümerin der Forderung ist, etwas überflüssig finden, aber es geschieht dieses an diesem Platz, um gerade dadurch zu zeigen, zu welchen rechtlich absonderlichen und extremen Grundsätzen ein solches der bisherigen rechtlichen Anschauung entgegenstehendes Princip führt. —

Auch Kuntze hat in neuerer Zeit sich gegen die Ansicht von Bekker ausgesprochen[46]). Nach ihm ist es contra elegantiam juris, daß zufolge der Bekker'schen Behauptung eine rechtliche Persönlichkeit nur hinsichtlich eines Rechts bestehen soll. Denn sonst hätten sämmtliche juristische Personen eine Rechtssphäre unter sich, deren vielseitiger Bestand wechseln, wachsen könne, während hier ein für allemal blos ein bis zu seinem Untergang ein für allemal gleichbleibendes Forderungsrecht die Substanz der rechtlichen Persönlichkeit ausmache. Außerdem folge aus der Bekker'schen Meinung, daß sowohl die Mobilifikation des Inhaberpapiers als auch die Compensationseinrede nicht zur Anwendung kommen könne.

Dagegen billigt Kuntze, daß Bekker fast so wie er selbst das Inhaberpapier durch einen einseitigen Rechtsact entstehen läßt. Nach Kuntze ist nemlich das Papier Zeugungs- Bewegungs- und Realisirungsmittel der Obligation, die Obligation ist in dem Papier sichtbar verkörpert, und das Papier dient zum Verkehrsorgan der Obligation. Die Einverleibung der Obligation in das Papier hat man sich so zu denken, daß von den drei Bestandtheilen des Obligationsorganismus, der causa actio (Körper) und obligatio, (der civilistische Gehalt) die causa das nomen, der Vermögensstoff, mit dem Papier verbunden ist, die zugehörige actio durch die possessio des Papiers vertreten und durch dieses Schicksal der actio zugleich auch das der substantia der Obligation mitbestimmt wird[47]).

In der Ausfertigung der Urkunde drückt der Disponent sei-

46) A. a. O. S. 529—530.
47) A. a. O. S. 275, 278, 285, 378—379.

nen Verpflichtungswillen aus; allein so lange das Papier noch in seinem Portefeuille ruht, ist seine voluntas nicht fixirt, ist daher die Obligation noch schwebend[48]). Die Gläubigerschaft ist unmittelbare Folge des Papierbesitzes seitens einer dem Aussteller gegenübertretenden Person. Erst in diesem Augenblick erfüllt sich die Bedingung der Obligationsentstehung. Es ist dieses aber keineswegs als ein zweiseitiger Act, als ein Vertrag zwischen Aussteller und Nehmer des Papiers aufzufassen, sondern die Emission des Papiers ist ihrem Wesen nach ein einfaches Rechtsgeschäft. Das Papier wird auf diese Weise elastisch, und es wird dadurch zugleich die Schwierigkeit vermieden, sich einen Vertrag zu denken, der mit einer persona incerta eingegangen wird[49]). Die Formel der Einverleibung der Forderung in das Papier vermeidet sowohl das Streben die Forderung ganz dem Papier unterzuordnen, als auch die Richtung, das Papier ganz in der Forderung aufgehen zu lassen. Die Urkunde ist zugleich Entstehungs- und Beweismittel der Obligation, das Inhaberpapier ist ein Schuldschein wie jeder andere Schuldschein. Daher denn auch mit dem Verlust des Papiers keineswegs auch die Forderung verloren geht[50]). Denn durch die Einverleibungsmaxime ist nur ausgesprochen, daß ein organischer Zusammenhang zwischen Papier und Obligation, wie zwischen corpus und anima besteht, durch die Vernichtung des corpus wird noch nicht die anima getilgt[51])."

Wie sehr auch diese Behauptungen wegen ihrer eigenthümlichen Originalität Ansprechendes für sich haben, so scheinen sie doch nicht durchführbar zu sein. Zunächst läßt sich rechtlich nicht deutlich construiren, wie die Obligation, welche doch nach der ausdrücklichen Behauptung Kuntzes mittelst des Papiers solenn gezeugt und geboren wird, doch ohne das Papier rechtlich bestehen soll. Denn ist das Papier Geburtsmittel der

48) A. a. O. S. 351—353.
49) A. a. O. S. 353—355.
50) A. a. O. S. 301—304, 270—271, 378.
51) A. a. O. S. 326.

Obligation, so beruht dieses auf der Voraussetzung, daß vor der Vereinigung der Obligation mit dem Papier noch gar keine Forderung vorhanden gewesen ist. Hat aber vor dieser Vereinigung noch gar keine Forderung bestanden, so muß doch auch mit dem Untergang des Papiers als dem Körper der Forderung, die Forderung selbst vernichtet sein. Kuntze erklärt allerdings ausdrücklich, daß die Obligation nur dem Papier einverleibt, nicht mit ihm verkörpert, verschmolzen, identificirt sei[52]. Aber seine verschiedenen Behauptungen lassen sich rechtlich nicht miteinander vereinigen. Denn entweder bestand bereits vor der Eintragung in das Papier eine Obligation und dann läßt sich nicht, wie doch Kuntze will, behaupten, daß durch Einverleibung der Obligation in das Papier die Forderung erzeugt wird, in und mit dem Papier zur Entstehung kommt[53], oder es bestand noch vor der Einverleibung gar keine Obligation, sondern sie entstand erst durch dieselbe, dann kann doch unmöglich nach dem Untergang des Papiers noch eine Obligation übrig bleiben.

Wenn Kuntze zur Veranschaulichung seiner Ansicht das Gleichniß vorbringt, es bestehe zwischen der Obligation und dem Papier ein organischer Zusammenhang, wie zwischen der anima und dem corpus, wo auch durch Vertilgung des corpus noch nicht zugleich der anima aufhöre zu existiren, so übersieht Kuntze hier, sobald man einmal auf diesen Vergleich eingehen will, daß doch nicht, wie die Obligation durch Einverleibung in das Papier, die anima erst durch Einverleibung in das corpus erzeugt wird. Kuntze beruft sich ferner zur Vertheidigung seiner Ansicht, „die Inhaberobligation entstehe durch einen einseitigen Rechtsact" darauf, daß der Aussteller und der Nehmer des Papiers einen sehr verschiedenen inneren Antheil an dem Begründungsact des Papiers hätten, und keineswegs, wie sonst bei einem Vertrag der Fall, beide dasselbe Rechtsgeschäft bezweckten. Der Aussteller des Papiers nemlich beabsichtige hauptsächlich dessen Zirkulation, während dessen erster Nehmer bei der Acquisition des

52) A. a. O. S. 383—384.
53) A. a. O. S. 278.

Papiers nur seine Forderung, seinen Erwerb im Auge habe[54]). Gegen diese Behauptung streitet aber, daß keineswegs der erste Nehmer eines Inhaberpapiers bei dessen Erwerb die Zirkulationsfähigkeit desselben übersieht oder nicht im Auge hat. Denn der erste Nehmer erwirbt ja in sehr vielen Fällen das Papier nicht in der Absicht, um daraus für seine Person eine Forderung gegen den Aussteller zu erwerben, sondern um dasselbe als eine bewegliche, zirkulationsfähige Waare mit Vortheil weiter zu verkaufen und im raschen Verkehr möglichst theuer zu verwerthen. Während der Aussteller des Papiers zu dem im Voraus fixirten Preis zu veräußern und keineswegs mit demselben zu spekuliren pflegt, ist gerade der erste Nehmer darauf bedacht, mit dem Papier eine gute Spekulation zu machen und dasselbe zu einem höheren Preis als zu dem Einkaufspreis, auf den Markt zu bringen. Beide, Aussteller und Nehmer, haben ein Interesse daran, daß das Papier als zirkulationsfähig in den Verkehr kommt, der Aussteller wünscht solches, damit desto geneigter sich ein Nehmer einstellt, der den im Papier enthaltenen Zahlungsvertrag annimmt, der Nehmer ist auf solches bedacht, damit er desto leichter, rascher und theurer das erworbene Papier wieder veräußern kann. —

Wenn ferner nach Kuntzes Behauptung von den Bestandtheilen einer Obligation nur das nomen, der Vermögensstoff, als mit dem Papier verbunden zu denken ist, und daher bei der Zirkulation des Papiers unverändert von der Hand eines Inhabers in die eines andern wandert[55]), so beruht diese Behauptung auf der eigenthümlichen Ansicht Kuntzes, daß die Obligation in drei Bestandtheile, in die actio (Forderungsrecht), obligatio (Substanz) und in die causa (Vermögenstoff zerfällt[56]). Es ist diese eigenthümliche Auffassung von der Natur der Obligationen schon von andern widerlegt worden[57]),

---

54) A. a. O. S. 235—336.

55) A. a. O. S. 295.

56) A. a. O. S. 378—379, 233—237.

57) Vergleiche darüber z. B. Windscheid die actio S. 166. Brinz Lehrbuch der Pandekten S. 560, Kuntzes Vertheidigung dagegen a. a. O. S. 240—249.

hier mag nur bemerkt werden, daß, wenn Kuntze einmal zugibt, daß die causa, der Vermögenstoff, unverändert bei der Zirkulation des Papiers bestehen bleibt, auch die obligatio (der civilistische Gehalt) in gleicher Weise unverändert sich erhalten muß. Denn das Forderuugsrecht selbst muß doch immer einen bestimmten Werth, in sich fassen. Denn ohne diesen ist eine Forderung ein bloser Schein. —

Diese neuesten von Kuntze, Bekker und Unger aufgestellten Ansichten über die Inhaberpapiere bilden den Gegensatz zu früheren Behauptungen, bei denen auch die mit auf den Inhaber gestellten Papieren mit in Betracht kommen. Während nemlich die mit auf den Inhaber gestellten Papieren von vorneherein auf eine bestimmte benannte Person verzeichnet sind, und bei einer jeden neuen Uebertragung auch jedesmal der Name des neuen Inbabers im Willbrief angegeben wird, so wird dagegen bei den blos auf den Inhaber gestellten Papieren niemals weder von vorneherein noch auch bei einer Uebertragung an einen neuen Inhaber eine bestimmte Person genannt[58]). Daher denn viele Rechtslehrer behaupten, daß von Anfang an der Aussteller eines solchen blos auf den Inhaber gestellten Papiers, sowie der Inhaber bei der von ihm erfolgten Uebertragung überhaupt gänzlich von einer individuell bestimmten und benannten Person als Mitcontrahenten absehe und mit einem unbestimmten Kreis von Personen contrahire[59]). Nur Renaud behauptet, daß der Aussteller des Papiers von vornherein mit einer individuell bestimmten und benannten Person contrahirt, daß aber das Papier, die über den Vertrag aufgenommene Beweisurkunde zur Erleichterung des Verkehrs der Uebertragung und der Zahlung keine

58) Hie und da wird übrigens mitunter ein Name genannt, dieser ist aber ein blos fingirter kein wirklicher.

59) Vergl. z. B. v. Savigny a. a. O. §. 61. Gengler Lehrb. d. d. Pr. Bd. I S. 170—172. Jolly Arch. f. d. Wechselr. Bd. IV. S. 382 bis 387. Einert das Wechselrecht nach dem Bedürfniß des Wechselgeschäfts im 19. Jahrh. S. 84—85 nimmt an eine Zusage an das ganze Publikum. Vergl. über diese Ansicht auch Kuntze a. a. O. S. 145—156, 211—216, 354—355.

bestimmte Person als berechtigten Gläubiger mit Namen anführt[60]).

Aber keine von diesen Ansichten kann man wohl als vollgültig unbedingt annehmen. Gegen die erstere Ansicht streitet, daß man sich doch immer den Vertrag als ein Rechtsverhältniß zu denken hat, was zwischen zwei concreten Personen stattfindet. Die Annahme einer persona incerta, eines unbestimmten Kreises von Personen führt den Vertrag ganz heraus aus seiner ursprünglichen Gebundenheit an einzelne, reelle confrete Persönlichkeiten[61]). Der Vertrag schwebt bei einer solchen Annahme mit der einen Seite gleichsam in der Luft, wo er keinen festen confreten Anhaltungspunkt hat. Er sucht dann erst noch einen sicheren Ruhepunkt, wo er sich gleichsam fest niederlassen und an eine bestimmte Person anschließen kann, während doch ursprünglich von vornherein bei einem Vertrag eine solche Stütze gegeben sein muß. — Gegen Renaud's Ansicht streitet, daß wenn einmal eine confrete einzelne Person als Mitcontrahent angenommen wird, es doch in sich selbst widersprechend ist, daß die Beweisurkunde auf eine unbestimmte Person gehen soll und durch Uebertragung einer solchen angeblich auf eine unbestimmte Person lautenden Urkunde die Uebertragung der Forderung selbst soll vermittelt werden[62]). Daher scheint eine andere Ansicht vorzuziehen zu sein, welche beide verschiedene Ansichten in gewisser Weise in sich vereinigt. Der Schuldner geht nemlich allerdings mit einer einzelnen confreten Person den Vertrag ein, er will diesen Mitcontrahenten aber als Inhaber des Papiers nicht von den andern Rechtssubjecten rechtlich besonders unterschieden und individualisirt wissen. Daher bezeichnet er ihn blos unter dem Namen Inhaber. Bei einem Wechsel der Inhaber ist daher auch an und für sich ihm einer gleich dem andern, einer als Inhaber rechtlich

---

60) Renaud in d. Z. f. d. R. Bd. 14. S. 322—331. Kuntze a. a. O. S. 159—162, 217 fg., über Kuntze vergl. auch Renaud in d. Z. f. d. g. Handelsrecht Bd. I. S. 470—476.

61) Vergleiche auch Kuntze a. a. O. S. 211—216.

62) Vergleiche auch Jolly im Archiv für deutsches Wechselr. Bd. IV. S. 384—387.

identisch mit dem andern. Daher kann denn auch hier ein Wechsel der Personen, der Inhaber als solcher, eintreten, ohne daß eine Veränderung in der Obligation selbst stattfindet. Es findet hier statt gleichsam eine Fungibilität der Personen, in dem eine Person an die Stelle der andern treten kann, ohne daß dadurch rechtlich sich irgendwie die Lage des Schuldners ändert. Diese Fungibilität führt dahin, daß eine Persönlichkeit vollständig die andere ersetzt, ohne daß die ersetzte noch irgendwie rechtlich ihre Bedeutung hätte für das Rechtsverhältniß, in Bezug auf welches sie durch den neuen Inhaber ersetzt wird. Wenn auch diese Art von Fungibilität der Personen hauptsächlich erst ein Protuct des modernen Verkehrs ist, so ist sie doch keineswegs eine dem älteren deutschen Recht ganz fremde Erscheinung. Denn im älteren deutschen Recht mußte ja ein Familienmitglied nöthigenfalls für die Verbrechen eines andern Familienmitgliedes, der Bürger einer Stadt für Verbrechen oder Schulden eines Mitbürgen im Ausland einstehen. Es wird also in dieser Beziehung ein Familienmitglied, ein Bürger mit einem andern Bürger identisch erklärt, einer fungirt also rechtlich für den andern, „sowie ja auch der deutsche Rechtssatz, Einer für alle, und alle für Einen" auf eine solche juristische Fungibilität hindeutet.

Auf diese Weise wird durch die Annahme einer gewissen Fungibilität der Personen dasjenige erreicht, was die Anhänger derjenigen Ansicht, nach welcher beim Inhaberpapier der Vertrag vom Schuldner mit einer persona incerta, oder mit einem Kreis von unbestimmten Personen, oder mit dem Publikum überhaupt eingegangen sein soll, erstreben. Es wird nemlich dadurch die Identität, die Gleichförmigkeit der Inhaber als solcher festgestellt, ohne daß man dabei nöthig hat, das Princip des Vertragsrechts aufzugeben, „jeder Vertrag wird zwischen einzelnen concreten Personen abgeschlossen." Im Verlauf der Untersuchung wird sich denn noch näher ergeben, inwiefern, trotz dieser rechtlichen Identität der Inhaber als solcher, daneben noch die besondere individuelle juristische Persönlichkeit eines jeden einzelnen Inhabers, seine besonderen sonstigen rechtlichen Beziehungen zum Schuldner irgendwie einen Ein-

fluß äußern auf sein rechtliches Verhältniß als Inhaber zum Schuldner. Denn mit der Annahme der Identität der Inhaber als solcher ist natürlich nicht zugleich der Satz ausgesprochen, daß der Einzelne auch in sonstigen rechtlichen Beziehungen zu der Inhaberforderung gleich dem andern ist. Es ist allerdings mit eine der schwierigsten Aufgaben bei der Lehre von den Inhaberpapieren, auf eine geschickte Weise die rechtliche Identität der Inhaber als solcher mit der daneben stehenden besondern rechtlichen Persönlichkeit jedes einzelnen Inhabers zu vermittlen. —

Gehen wir zurück auf den Vergleich der blos auf den Inhaber gestellten Papiere mit den mit auf den Inhaber gestellten, so beweist auch dieser Vergleich die Richtigkeit des eben erörterten Grundsatzes. Denn wenn bei einer jeden neuen Uebertragung der mit auf den Inhaber gestellten Papiere in dem Willbrief erklärt wird, daß der jedesmalige neue Inhaber so angesehen werden soll, als sei sein Name von vorneherein in der Vertragsurkunde verzeichnet gewesen, folglich also die sämmtlichen Namen der Inhaber in der ursprünglichen Vertragsurkunde hinzuzudenken sind, und ein Name rechtlich gleiche Bedeutung wie der andere hat, so darf man bei den von vorneherein blos auf den Inhaber gestellten Papiere annehmen, daß der Schuldner von vorneherein von dem Namen d. h. von einer individuellen besonderen Rechtssubjectivität der Gläubiger bei Ausstellung der Urkunde abstrahirt hat. Beide Arten von Urkunden haben daher trotz ihrer äußeren Verschiedenheit das miteinander gemeinschaftlich, daß es dem Schuldner an und für sich ganz gleichgültig ist, wem der ursprünglich Berechtigte das in der Urkunde enthaltene Forderungsrecht überträgt, einer ist ihm gleich dem andern, alle sollen für ihn gleiche juristische Persönlichkeit als Inhaber haben. Die mit und die blos auf den Inhaber gestellten Urkunden unterscheiden sich nur dadurch, daß bei den letzteren der Aussteller von vorneherein durch Nichterwähnung eines benannten, besonders juristisch individualisirten Gläubigers anzeigt, wie ihm ein Gläubiger so gut wie der andere ist, und ihm der Inhaber schon als solcher hinlänglich zum Gläubiger legitimirt erscheint, während bei den ersteren

der Ausstellung durch Angabe eines benannten Gläubigers der Ausstellung eines ebenfalls auf den Namen des Inhabers gestellten Willbriefs bei jedem neuen Inhaber erfordert, weil das Recht zu einem solchen Act eine ganz besondere Gunst vom Schuldner, die Ausführung dieses Rechts eine ganz besondere Gunst vom ersten Gläubiger gegen den Dritten enthält. Aber bei beiden Arten der Verträge, mag nun ein Benannter oder Unbenannter sie innehaben, bleibt trotz des Wechsels der Personen die Obligation in ihrem ursprünglichen Bestand bestehen.

§. 7.

Diesen Zusammenhang zwischen den auf den Inhaber und mit auf den Inhaber gestellten Urkunden haben nun viele, nicht allein Romanisten, sondern auch Germanisten geleugnet, vorzugsweis aus dem Grund, weil sie in der Uebertragung eines mit auf Inhaber gestellten Papiers nicht eine Singularsuccession, sondern eine Cession sahen [63]. Behauptet doch noch in der allerneuesten Zeit Bekker [64], es sei hier die Annahme einer Singularsuccession nur erfolgt, um die mit Nothwendigkeit aus dem Begriff der Cession sich ergebenden Grundsätze zu vermeiden. Aus einer so großen und nachhaltigen Opposition gegen die Annahme eine Singularsuccession läßt sich auch mit Grund annehmen, daß man weit weniger häufig als wie sonst die Vertragsurkunde mit auf den Inhaber stellte, weil bei der Annahme einer Cession ein solcher Zusatz überflüßig war. Daher ist es denn auch gekommen, daß selbst die neuesten Germanisten [65] die Gültigkeit einer Singularsuccession in Verträge nach deutschrechtlichen Grundsätzen verwerfen.

---

63) Allerdings haben die Anhänger dieser Ansicht hierbei bald eine geringere bald eine größere Umänderung der römischen Grundsätze über die Cession angenommen wie z. B. Thöl a. a. O. §. 54a v. Savigny a. a. O. S. 97, 123, 162—163. Gengler deutsch. Privatr. Bd. I. S. 170—172.

64) A. a. O. S. 274 f.

65) Anderer Ansicht sind Beseler Bd. II. §. 225 deutsch. Privatrecht Bd. II. S. 279. Bluntschli deutsch. Privatr. §. 111, 112. vergleiche auch Kuntze a. a. O. S. 156—156. Laband in der Z. f. d. R. h. v. R. Bd. 19. S. 127—129.

Allerdings haben dagegen manche Romanisten selbst nach dem neueren römischen Recht die Uebertragbarkeit einer Obligation angenommen [66].

Wenn man die Gültigkeit einer Singularsuccession auf Papiere auf den Inhaber beschränkt [67], so hat dieses allerdings manchen Grund für sich. Denn die Uebergabe der Schrift vertritt gewißermaßen den in ältester Zeit üblichen Act, durch welchen der Gläubiger an seinen Platz einen Dritten stellte. Außerdem gewährt die Schrift das sicherste Mittel eine Singularsuccession in ein bereits bestehendes Vertragsverhältniß zu ermöglichen. Denn durch die Schrift wird ja dessen Inhalt genau fixirt, so daß derselbe, da er einmal feststeht, leicht unverändert auf einen andern übertragen werden kann. Würde z. B. eine nicht schriftliche auf den Inhaber gestellte Forderung selbst in Gegenwart von Zeugen einem andern übertragen, wie leicht könnte hier nicht Streit entstehen über die zu dieser Uebertragung nothwendige Einwilligung des Gläubigers und des Schuldners, über den ursprünglichen Bestand des Vertrages. Alle diese verschiedenen Mißstände werden durch schriftliche Aufzeichnung des Vertrages und durch dessen Stellung auf den Inhaber vermieden. Wie die Schrift ermöglicht den Gegenstand der Forderung in unveränbeter Substanz übertragen zu können, so gibt die Schrift auch das Mittel ab den festen dauernden Willen des Schuldners erkennen zu lassen, einen Inhaber gleich den andern als solchen zu behandeln. Die

---

66) Windscheid die Actio der römischen Civilr. vom Standpunkt des heutigen Rechts. Düsseld. 1856. S. 148—194, außerdem Windscheid in der krit. Ueberschau v. Arndts Bd. I. S. 27 f. Bähr a. a. O. Delbrück die Uebernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Recht, S. 10—12, 16—18, ferner Brinz Lehrbuch der Pandekten S. 56—64.

67) Renaud a. a. O. S. 321. Bekker a. a. O. S. 313 nimmt eine Singularsuccession an für einzelne Arten der Obligationen wie z. B. für die Partialobligationen. — Gegen Renaud, Jolly im Arch. f. Wechselr. Bd. IV. S. 382—385, gegen Brinz und Delbrück Kuntze §. 58 außerdem §. 54—57, ferner Kuntze die Obligation und Singularsuccession des röm. u. heut. Rechts. Leipz. 1856 §. 7—20, außerdem vergleiche v. Savigny a. a. O. S. 95—97. v. Scheurl Beiträge zur Bearbeitung d. r. R. Bd. I. (1852) S. 12—16.

Personen der Gläubiger werden dadurch gleichsam fungibiler Natur, sie können wechseln, ohne daß dieser Wechsel einen Wechsel der Obligation zur Folge hat.

Die neuesten Schriftsteller über die Inhaberpapiere haben sich freilich gegen die Annahme einer Singularsuccession erklärt. Nach Unger wird der Inhaber des Papiers (B) von dessen Aussteller (A) berechtigt, die Forderung einem Dritten (C) zu delegiren[68], so daß das zwischen dem ursprünglichen Gläubiger und dem Schuldner bestehende Vertragsverhältniß kraft Auftrags von Seiten des Schuldners, eines Auftrags, der in der Ausstellung einer solchen Schuldurkunde auf den Inhaber liegt, vollständig in ein neues mit jedem neuen Inhaber der Urkunde verwandelt wird. Zunächst sollte gerade Unger, welcher die Inhaberpapiere als reine formelle Litteralcontrakte, die keiner causa debendi bedürfen, gegen die Annahme einer Novation sich aussprechen, und sich vielmehr für die Singularsuccession erklären. Denn wenn wirklich die Inhaberpapiere reine formelle Litteralcontrakte sind, so wird bei Annahme einer Singularsuccession, wo ja nur eine einzige Obligation vorhanden ist, der Mangel einer causa debendi weit weniger auffallend, als wenn in den vielen bei jeder neuen Uebertragung durch Novation entstehenden Verträgen der materielle Schuldgrund fehlt. Gegen die Ansicht von Unger streitet aber überhaupt, daß hier bei der Uebertragung des Papiers von einem Inhaber auf den andern zu einer Novation nothwendigen Voraussetzungen fehlen.

---

68) Unger a. a. O. S. 114—122, über die Unger'sche Ansicht vergleiche auch Kuntze S. 172—175, 252—254, ferner Kuntze in der krit. Zeitschrift für gesammte Rechtswissenschaft. Bd. IV. S. 507, an allen diesen Stellen verwirft Kuntze die Delegation als zu komplicirt und zu gekünstelt, weil bei einer jeden neuen Uebertragung des Papiers eine neue Stellvertretungssubstitution anzunehmen ist. Kuntze bezeichnet S. 236 Bd. I von den Inhaberpapieren die Singularsuccession als ein Bastardgebilde, als eine civilistische Lüge. Seine Behauptung stützt sich auf den Satz, daß eine Obligation 3 Seiten hat, lex actio (Anspruch), substantia, obligatio ipsum jus (Substanz), causa (Forderung). Es ist dieses eine unnatürliche Zersplitterung der Obligation in besonder Theile, von denen jeder einzelne getrennt von dem andern nicht bestehen kann.

Denn die Novation setzt ja voraus, daß eine frühere Obligation durch eine neue aufgehoben wird. Aber weder in Bezug auf die Persönlichkeit der Contrahenten noch auch in Bezug auf die materielle Substanz der Obligation tritt mit dem Wechsel der Personen eine Veränderung ein. Denn wie rasch und häufig auch die Inhaber des Papiers wechseln, so bleibt doch immer nach wie vor der Inhalt, die Substanz der Obligation in ihrem ursprünglichen Bestand bestehen, weder in Bezug auf die Hauptsache noch auch in Bezug auf etwaige Accessionen findet eine Veränderung statt. Es fehlt gänzlich an einem neuen Object der Obligation. Allerdings pflegt der Preis, welchen die Obligation im Verkehr als Waare, als Werthpapier hat zu steigen und zu fallen. Aber dieses ist etwas rein zufälliges, eine solche Veränderung ändert doch in keiner Weise den Bestand selbst, auf welchen sie ursprünglich lautete. Aber scheint nicht der Wechsel in der Person der Inhaber für eine Veränderung der Obligation und darum für die Annahme einer Novation zu sprechen? Aber diese Schlußfolgerung ist unbegründet. Denn es ist ja gerade das Charakteristische in der Natur der Inhaberpapiere, daß ein Inhaber an und für sich ebenso gut wie der andere ist. Das Papier wechselt allerdings sehr rasch den Inhaber, aber so groß auch die Reihe der Personen ist, durch deren Hände es geht, keiner unterscheidet sich als bloser Inhaber von dem andern, keiner äußert als bloser Inhaber gedacht vor dem andern auf die rechtliche Natur des Papiers einen besondern rechtlichen Einfluß; wie das Papier, d. h. der abstracte Inhalt der Obligation sich fortwährend von Anfang bis zu Ende gleich bleibt, so auch steht ein Inhaber als solcher gleich dem Andern.

Da nun der Begriff einer Novation bezüglich der Gläubiger voraussetzt, daß wenigstens äußerlich die juristische Persönlichkeit des jetzigen Berechtigten sich von der des früheren unterscheidet, so kann auch der Begriff einer Novation bezüglich der Personen hier keine Anwendung finden, weil gerade ein Inhaber als solcher nicht von dem andern äußerlich rechtlich verschieden ist.

Auch Kuntze hat sich, wie bereits früher bemerkt ward, gegen die Unger'sche Ansicht, daß bei jeder Uebertragung eine

durch Delegation vermittelte Novation eintrete als zu komplicirt und zu gekünstelt ausgesprochen. Kuntze selbst sucht zwar auch durch eine Novation den Uebergang der Forderung zu vermitteln, aber seine Theorie von der Novation unterscheidet sich sehr von der Unger'schen. Nach Kuntze[69]) nemlich wird der Uebergang des Papiers von einem auf den andern nicht durch Delegation, nicht durch einen Vertrag zwischen dem Aussteller und dem jedesmaligen Inhaber, zwischen dem jetzigen Inhaber und zukünftigen Inhaber vermittelt, sondern der Aussteller überträgt durch einen einseitigen Rechtsact des nomen, den Vermögenstoff, aus der frühern nunmehr entseelten, entleerten Obligation auf den neuen Inhaber. Die obligatorische Metamorphose, in welcher hier der Papierverkehr sich vollzieht, ist eine Novation. Jeder neue Inhaber hat ipso jure ohne Weiteres die Obligation novationis iure erworben, eine Novation, welche aus der frischen Zeugungskraft des modernen Rechtsverkehrs hervorgegangen ist. Wenn auch die Bekker'sche compacirte Methode bei dieser Ansicht vermieden wird, so streiten doch auch gegen sie die für die Singularsuccession bereits vorgebrachten Gründe. Kuntze, welcher das concrete Object der Obligation für unübertragbar erklärt, verwirft die Singularsuccession als undenkbar, und erklärt das Dogma der obligatorischen Succession für ein illegitimes Kind der modernen Jurisprudenz. Es bezieht dieser Satz auf seine Eintheilung der Bestandtheile der Obligation in substantia, actio und causa. Er übersieht hierbei aber, daß alle Inhaber des Papiers als solche rechtlich gleich stehen, folglich auch jeder neue Inhaber nur als solcher gedacht ganz dieselbe juristische Handlung wie der frühere bezüglich der Obligation vornehmen kann. Es wird also trotz des Wechsels in der Person der Inhaber in keiner Weise der Bestand des ursprünglichen Inhalts der Obligation geändert, er bleibt unveränderlich ein und derselbe. Es

69) Kuntze die Obligation und die Singularsuccession des römischen und heutigen Rechts S. 258, die Lehre von den Inhaberpapieren S. 232, 251, 172—174. Ueber Kuntze vergleiche Renaud in der Z. f. d. g. Handelsrecht. Bd. I. S. 460—476.

läßt sich daher, um mich der Kuntzischen Eintheilung der Obligation zu bedienen, das Object der Obligation, ihre substantia recht gut von einem Inhaber auf den andern übertragen, ohne daß dasselbe anders würde, als es ursprünglich war.

Die Annahme eines Novationsvertrags, gegen welche sich auch schon Renaud erklärt hat [70], enthält zugleich auch eine Verkennung der Ursache und des Zwecks der mit und der blos auf den Inhaber gestellten Papiere. Sie sucht den Uebergang des Papiers von einem Inhaber auf den andern rein nach specifisch römischen Grundsätzen zu construiren, während doch hier das deutsche Recht einen besondern eigenthümlichen Entwickelungsgang genommen hat. Man wollte ja durch die schriftliche Aufzeichnung und Stellung des Vertrags auf den Inhaber dessen ursprünglichen Inhalt feste und unveränderliche Dauer verleihen, eine Dauer, welche selbst der Wechsel in der Reihe der Inhaber nicht afficiren sollte. Ward doch ausdrücklich selbst bei der Uebertragung eines mit auf den Inhaber gestellten Papiers bemerkt, daß dieses ganz so wirken sollte, als wäre ursprünglich der Vertrag auf dem Namen des neuen Inhabers gestellt gewesen. Um wie viel mehr muß man daher bei der Uebertragung der blos auf den Inhaber gestellten Vertragsurkunde annehmen, daß hier nicht die alte Obligation sich in eine neue umwandelt, sondern eine Singularsuccession in die alte erfolgt. Denn wenn bei den mit auf den Inhaber gestellten Papiere, trotzdem daß der Vertrag von vorneherein eine bestimmte, benannte Person als Gläubiger bezeichnet, trotzdem daß ein jeder Nachfolger in die Obligation speciell mit seinem Namen aufgeführt wird, und durch einen auf seinen Namen gestellten Willbrief seine Berechtigung besonders nachweisen muß, dennoch eine Singularsuccession in die Obligation statthaft ist, so muß um so leichter eine Singularsuccession bei den blos auf den Inhaber gestellten Papieren eintreten. Bei diesen fehlt ja in der Urkunde die namentliche Bezeichnung des Gläubigers, der äußern Gebundenheit des Vertrags an ein bestimmtes, von andern durch seinen Namen unterschiedenes Rechtssubject.

---

70) Renaud krit. Zeitschr. Bd. V. S. 394—416.

Da nach dem Wortlaut der blos auf den Inhaber gestellten Papiere keine bestimmte, besonders unterschiedne rechtliche Persönlichkeit sich äußerlich aus dem Papier als berechtigt ergibt, so wird auch eine solche sich so lang nicht geltend machen, als die Uebertragung des Papiers regelmäßig in ununterbrochener Reihenfolge von einem Eigenthümer auf den andern erfolgt. Sobald aber ein Streit über Besitz und Eigenthum des Inhaberpapiers entsteht, muß sich, so lange als bis dieser Streit entschieden ist, die an den blosen Inhaber des Papiers geknüpfte Forderung gewissermaßen in eine verwandeln, welche einer bestimmt benannten, juristisch unterschiedenen Person zugehört, und unter ihrem besonderen Namen ihr Recht an dem Papier geltend macht. Denn bei einem solchen Streit müssen ja die Parteien einander gegenüber als bestimmte, benannte Rechtsubjecte ihre Ansprüche darthun. Die einzelnen Personen, welche bisher unsichtbar gleichsam hinter den Coulissen den Gang des Papiers geleitet haben, treten aus ihrem juristischen Incognito unter ihrem besonderen Namen als von einander verschiedene Rechtssubjecte öffentlich hervor. Aber auch bei einem solchen Proceß, wo wie bei einem gewöhnlichen Streit zwei Personen als rechtlich verschiedne Individuen sich einander gegenübertreten, verliert doch die eigenthümliche gleichförmige Stellung der Inhaber als solcher, des gewesenen und des jetzigen, die eigenthümliche Natur des blos auf den Inhaber gestellten Papiers nicht ganz seine Bedeutung. Allerdings behaupten viele, daß hier bei der Vindication vollständig die Grundsätze des gemeinen römischen Rechts gelten müßten. Es könne namentlich auch die Vindication gegen den gutgläubigen Erwerber des Papiers stattfinden, in welchem Fall denn der Vindikant seines etwaigen Auctors Eigenthum beweisen muß [71]). Nur aus Rück=

71) Mittermaier Grundſ. d. Privat. Bd. II. §. 214, Phillpps Grundſ. d. d. Privatr. Bd. II §. 73. Renaud a. a. O. Bd. 14. S. 349. Gengler a. a. O. S. 173—174. Beseler a. a. O. Bd. III. §. 225. S. 324—238. v. Gerber §. 160, vergleiche auch Seuffert Blätter für Rechtsanwendung Jhrgg. 1845 S. 72—75. Kuntze a. a. O. S. 676—680 außerdem S. 673—675. Andere wollen überhaupt gar keine Eigenthums=

sichten auf Billigkeit und Zweckmäßigkeit, auf Verkehr und Credit gestatten einige Anhänger dieser Ansicht, daß bei dem gutgläubigen Erwerber des Papiers die Vindikation ausgeschlossen wird[72]). Es ist aber diese Ausschließung eine consequente Folge der eigenthümlichen Natur des Inhabervertrags. Da nemlich bei ihm der Einzelne nur als Inhaber zunächst juristische Bedeutung hat, seine sonstige besondere Rechtspersönlichkeit nicht in dem Vertrag berücksichtigt wird, so kann auch von dem Erwerber eines Papiers, dem jetzigen Inhaber, nicht verlangt werden, daß er sich genau bekümmere um die Art und Weise, wie sein Auctor in den Besitz des Papiers gekommen ist. Nur darf er, der Erwerber, weder selbst in bösem Glauben sich befinden, noch auch unvorsichtigerweise solche Verhältnisse ganz unbeachtet lassen, welche in ihm einen dringenden Verdacht über die Erwerbsweise seines Auctors erregen mußten[73]), weil sie den

---

klage zu lassen wie z. B. von Gönner von Staatsschulden S. 235—254. Thöl a. a. O. §. 55. Hillebrand Lehre d. deutsch. Privatr. Abth. 1. §. 99. Unger a. a. O. S. 136—148, über ihn vergl. man Kuntze a. a. O. S. 657—667.

72) Zu denen, die aus solchen Gründen von vorneherein die strenge Vindikation verwerfen gehört Schumm die Amortisat. verlorener Schuldurkunden S. 51, 66. Dunker Zeitschr. f. d. R. Bd. V. S. 49. Walter d. Pr. §. 258. V. Bluntschli d. Pr. Bd. II. §. 117. S. 23 u. § 118. S. 26. ferner Seuffert Arch. f. E. d. o. G. Bd. V. n. 4. E. d. O. A. G. z. Celle v. Ihr. 1849. Bd. VII. n. 158. E. d. O. A. G. zu Wolfenbüttel n. 11. Novemb. 1842. Bd. IX. n. 206. E. d. O. A. G. zu Wolfenbüttel n. 331. Bd. X. n. 201., vergl. auch noch Seuff Bd. VI n. 313. Erk. d. O. A. G. zu Darmstadt vom 11. Sept. 1852. Viele Partikularrechte haben die Vindikation beim gutgläubigen Besitzer ausgeschlossen, für Sachsen vergleiche man Edict v. 6. Mai 1772. Mandat v. 26. Febr. 1775. Rescript v. 25. Aug. 1810. Dekret v. 18. Aug. 1819. Nach d. O. A. G. E. zu Dresden ist seit 1839 die Vindikation zulässig gegen den unredlichen Erwerb an den unmittelbaren Besitznachfolger, ferner Gesetz v. 8. Juni 1846, in Preußen die vindicatio zulässig bei dem unredlichen oder unentgeldlichen Erwerb. Strietshorst Arch. f. Rechtsf. Bd. VII. S. 208—212, in Oesterreich nur beim unredlichen Erwerb. Ges. B. §. 371, ebenso in Baiern Verordg. v. 17. Aug. 1813. Verordg. v. 12. Aug. 1817, ebenso in Kurhessen Verordg. v. 18. Dez. 1833. §. 2, über das Ganze vergleiche Kuntze a. a. O. S. 681—689. Auch in Darmstadt und Hannover ist bekanntlich in allerneuester Zeit die Vindikation gesetzlich beschränkt worden.

73) Seuffert a. a. O. Bd. X. n. 201. E. d. O. A. G. zu Lübeck

Inhaber schon als solchen verdächtig machten. Würde der Erwerber eines Papiers gezwungen werden, sich genau zu bekümmern um die Erwerbsart seines Veräußerers, so müßte der Erwerber noch neben dem blosen Inhaber auch die sonstige rechtliche Persönlichkeit des Veräußerers beachten. Dieses streitet aber ausdrücklich gegen den Inhaber-Vertrag, der ausdrücklich blos auf den Inhaber lautet. Da diese Bedingung, die Innhabung des Vertrags, beim Auctor vorhanden ist, so ist der Erwerber vollständig gerechtfertigt[74]), wenn er vom Inhaber als solchen das Papier erwirbt, ohne daß er genau nachforscht nach seines Veräußerers sonstigen rechtlicher Stellung. Folglich kann auch keine Vindication gegen den gutgläubigen Inhaber des Papiers stattfinden. Denn würde eine solche zugelassen, so müßte ja der Vindikant nachweisen können, in welcher Weise sein Auctor außer seiner Stellung als Inhaber des Papiers, als besonderes Rechtssubject das Papier erworben habe. Dieses verstößt ja aber gegen das charakteristische Princip der Inhaberpapiere. Wenn daher die Vindication gegen den gutgläubigen Erwerber des Papiers ausgeschlossen wird, so ist außerdem sehr bestritten, was Kläger, was Verklagter zu beweisen hat, sobald die Herausgabe des Papiers verlangt wird. Nach einer Ansicht soll Kläger zu beweisen haben sein Eigenthum am Papier, d. h. daß er auf einen legitimen Titel hin dasselbe erworben hat, und daß Verklagter das Papier herauszugeben im Stande ist. Diesen Beweis kann der Verklagte dadurch vernichten, daß er darthut, er habe nach der Zeit, in welcher der klägerische Erwerbstitel fällt, das Papier rechtmäßig acquirirt. Diesen Gegenbeweis kann der Kläger durch Nachweis der mala fides auf Seiten des Verklagten

---

v. 6. Sept. 1855. von Savigny a. a. O. Bd. II. S. 151. Thöl Handelsr. §. 54 d. Mühlenbruch Lehrb. d. Pandekt. §. 164. Kuntze a. a. O. S. 678—679. Bekker a. a. O. S. 381—390.

74) So braucht z. B. der Käufer eines Papiers sich nicht zu bekümmern, um den Namen und Erwerbstitel des Verkäufers. Entscheid. d. Berl. Ober-Tribunals v. 5. April 1854. Kletke Sammlung von Präjudizien S. 92 Striethorst Arch. f. Entscheidg. Bd. XIII. S. 51. Vergl. auch Kuntze S. 670—680.

beim Erwerb des Papiers aufheben[75]). Nach einer andern Meinung muß der Kläger von Anfang an nicht allein sein Eigenthum, sondern auch die mala fides auf Seiten des Verklagten nachweisen, weil bei Werthpapieren für den Inhaber die Vermuthung des redlichen Erwerbs streitet[76]).

Diese letztere Ansicht scheint allerdings vorzuziehen zu sein. Denn darin liegt ja eben ein Hauptunterschied zwischen den mit auf den Inhaber und den blos auf den Inhaber gestellten Papieren, daß bei den letzteren im Gegensatz zu den ersteren auf einen guten Willen des Veräußerers zu dem Inhaberpapier nicht hingedeutet, nicht ein besonderer Willbrief verlangt wird, welcher klar zeigt, daß mit gutem Willen des früheren Inhabers die Forderung veräußert wird. Daraus folgt freilich zunächst, daß der Schuldner vom Inhaber die Vorlage eines besonderen Willbriefs zu seiner Legitimation nicht verlangen kann. Dann aber läßt sich aus diesem Uebergehen des guten Willens der Schluß ziehen, daß vorausgesetzt wird, der jeweilige Inhaber habe das Papier mit gutem Willen des früheren Inhabers erlangt. Denn es wird nicht wie bei den mit auf den Inhaber gestellten Papieren verlangt, daß der jeweilige Inhaber bei Uebertragung des Papiers an einen Dritten einen Willbrief vorbringt, welcher zeigt, daß er mit gutem Willen des früheren Inhabers das Papier erhalten hat.

Obgleich daher der Inhaber des Papiers als solcher eine bedeutend bessere Stellung als der nicht besitzende Kläger hier einnimmt, so wird doch dieser Vortheil aufgehoben, sobald der Kläger nachweist, daß der Verklagte beim Erwerb des Papiers sich in bösem Glauben befunden hat. Es wird dann in Bezug auf letzteren das besondere rechtliche Verhältniß seiner indivi-

---

75) Von Savigny a. a. O. Bd. II. S. 135 fg.

76) Thöl a. a. O. S. 240 b. Bekker a. a. O. S. 387—390. Kuntze a. a. O. S. 678—679. Seuffert a. a. O. Bd. VI. n. 313. E. d. O. A. G. zu Darmstadt v. 11. Sept. 1852 Bd. VII. n. 152. E. d. O. A. G. zu Wolfenbüttel vom 11. Nov. 1842. Bd. X. n. 201. E. d. O. A. G. zu Lübeck. v. 6. Sept. 1855.

duellen Rechtssubjectivität zum Papier, nicht das eines blosen Inhabers desselben zum Ausgangspunkt des Processes gemacht. Dieses Recht des Gläubigers trotz der auf den blosen Inhaber gestellten Schrift nicht das blose Inhaben des Inhabers als solches beachten zu müssen, sondern dessen besonderes individuelles rechtliches Verhältniß zum Inhaberpapier benutzen zu dürfen ist zu sehr dem Recht entsprechend, als daß das blose Inhaben ausreichen könnte, und dagegen zu schützen vermöchte. Ein solches Recht des Klägers ist nothwendiger Weise auch von Einfluß auf die Stellung, welche der Inhaber als solcher dem Schuldner gegenüber einnimmt. Denn würde dieses nicht der Fall sein, so würde ein solches Recht für den Kläger nicht wirksamen Erfolg haben. Viele Rechtslehrer sind freilich der Ansicht, daß wenn zwischen zwei Personen Streit herrscht über das Eigenthum des Papiers, der Schuldner an und für sich verpflichtet ist den Inhaber des Papiers die in demselben enthaltene Forderung zu bezahlen. Nur aus Billigkeitsrücksichten wollen sie zulassen, daß, so lange der Streit noch nicht entschieden ist, das Geld deponirt wird [77]). Andere dagegen, wie z. B. Renaud wollen dadurch helfen, daß sie einen Antrag auf gerichtliche Beschlagnahme des Papiers bis zur Entscheidung des Processes einräumen [78]). Gegen das Recht beziehungsweis gegen die Verpflichtung des Schuldners, selbst trotz des erhobenen Processes die Forderung an den blosen Inhaber des Papiers zu zahlen, streitet aber, daß durch den erhobenen Proceß der blos auf den Inhaber gestellte Vertrag sich in einem auf den Namen gestellten nicht allein für die Personen der streitenden Parteien, sondern auch für den Schuldner selbst sich verwandelt hat. Erst nach dem Ausgang des Processes läßt sich beurtheilen, ob die Stellung des blosen Inhabers die des Nichtinhabers überwiegt, und ob die Natur des Inhaberpapiers oder die des an eine bestimmte individuelle Persönlichkeit geknüpften Vertrags am meisten Einfluß hat. Da der Verklagte bei diesem Proceß nicht allein als Inhaber,

77) Von Savigny a. a. O. S. 136.

78) Renaud a. a. O. S. 350.

sondern auch als einer gelten will, welcher in gutem Glauben das Papier erworben hat, er folglich sich nicht allein auf sein Verhältniß als bloser Inhaber, sondern auch auf seine besondere individuelle ihm eigenthümliche besondere Beziehung zum Papier beruft, so kann ihn auch der Schuldner nicht als blosen Inhaber schon berechtigt halten, für sich die Zahlung anzusprechen. Der Schuldner muß daher erst den Ausgang des Processes abwarten, ehe er zahlt. Erst dann kann die durch den Proceß in gewisser Weise in einem auf den Namen gestellten Vertrag verwandelte Urkunde wiederum zu einem blos auf den Inhaber gestelltes Papier werden, wo der Schuldner an den Inhaber als solchen zu zahlen hat[79]).

Die Folgen, welche eintreten, wenn Jemand durch den Beweis, daß ein auf den blosen Inhaber gestelltes Papier seiner Person nicht blos als blosen Inhaber, sondern als Eigenthümer zugehöre und dadurch das blos auf den Inhaber gestellte gewissermaßen in ein auf den Namen gestelltes Papier verwandelt wird, äußere nicht allein bei der Vindication, sondern auch bei der Amortisation der blos auf den Inhaber gestellten Urkunden ihre Wirkung. Bekanntlich herrscht über die Frage, ob eine Amortisation solcher Papiere zuläßig ist, viel Streit[80]). Einige Rechtslehrer, welche von der Ansicht ausgehen, daß jeder Inhaber des Papiers dessen Eigenthümer ist, verwerfen[81]) dem Rechtsprincip nach die Amortisation und lassen sie nur zu aus Gründen der Finanzpolitik und der Billigkeit. Andere dagegen erklären sie gemeinrechtlich für zuläßig, weil solches mit Nothwendigkeit aus der Natur und der Bestimmung der Papiere auf den Inhaber

---

79) Man kann daher auch den Schuldner für berechtigt halten, die Zahlung dem Inhaber zu verweigern, sofern er, der Aussteller nachweist, daß das Papier nicht mehr eine reine Inhaberurkunde ist, welche an den Inhaber als solchen haftet, sondern daß sie zusteht einer bestimmten benannten Person, die nicht ihr Inhaber ist, die aber ein Recht auf ihre Inhabung hat. Vergleiche außerdem noch Kuntze a. a. O. S. 625–629.

80) Vergl. Kuntze a. a. O. S. 712—728.

81) Einert Wechselr. S. 88. Maurenbrecher Lehrbuch d. d. Pr. §. 326. v. Gerber System d. d. Pr. §. 160. Gengler Lehrb. d. d. Pr. S. 174–175. Beseler System d. gem. d. Pr. Bd. III. S. 328—359.

folgt[82]). Dagegen hat Renaud, welcher die Vindikation solcher Papiere zuläßt, die Amortisation als gemeinrechtlich verworfen, weil die Zulässigkeit der Vindikation nicht berechtigt zu der Folgerung, daß ein gerichtliches Verfahren gegen den unbekannten Inhaber mit dem Präjudize einer Kraftloserklärung des Schuldscheins für den Fall nicht rechtzeitiger Anmeldung statthaft ist. Bekker verwirft die Amortisation, weil solches dem Credit des Papiers schadet. Auch würde nach ihm die Amortisation keine bedeutende Wirkung ausüben. Denn da derjenige, der in gutem Glauben das Papier erwirbt, dessen Eigenthümer wird, so ist entweder anzunehmen, daß gegen einen solchen die Amortisation nichts gilt, dann ist die Amortisation überflüßig, oder sie ist gegen ihn zwar gültig, aber eine Restitution gegen dieselbe statthaft. In diesem Fall ist das Verhältniß sehr umständlich, und der Aussteller des amortisirten Papiers würde sicherlich nicht vor Ablauf der Restitutionsfrist an den Impetranten zahlen wollen[83]).

Allerdings scheint gegen die Zulässigkeit der Amortisation der Grundsatz zu sprechen, daß derjenige, welcher in gutem Glauben das Papier erwirbt, dessen Eigenthum verlangt. Erfährt ein solcher ohne seine Schuld nichts von der öffentlichen Aufforderung an den Inhaber seine Ansprüche geltend zu machen, so ist es allerdings nach den sonstigen Regeln über den Verlust des Eigenthums unrechtmäßig, dem Inhaber sein Eigenthumsrecht abzusprechen. Aber dennoch wird man trotz dieses Einwands den Verlust des Eigenthums bei dem Inhaber für begründet anerkennen müssen. Denn da der Empfänger des Papiers schon durch das blose Inhaben zur Forderung als legitimirt gilt, da er sich beim Erwerb des Papiers vom früheren Inhaber nicht um dessen besondere Rechtssubjectivität zu bekümmern braucht, so muß er auch

82) Von Savigny a. a. O. Bd. II. S. 181—182. Eichhorn a. a. O. §. 191. Thöl a. a. O. §. 56. Mittermaier a. a. O. Bd. II. §. 294 VI. Walter a. a. O. §. 258 VII. Kuntze a. a. O. S. 720—722. Seuffert a. a. O. Bd. X. n. 100. E d. O. A. G. zu Celle v. 16. Sept. 1840. d. Er. d. O A. G. zu Kassel v. 10. Juli 1849 erklärt das Recht auf Amortisation als ein jus aequum u. honestum. Strippelmann Sammlung Bd. V. Abth. 2. S. 696—697. Seuffert Bd. III. n. 193.

83) Bekker a. a. O. S. 419—423.

erwarten, daß nicht speciell auf seine juristische Persönlichkeit besonders Rücksicht genommen wird. Die Vortheile, welche für ihn das blose Inhaben mit sich bringt, rechtfertigen auch die Nachtheile eines solchen für ihn als unbenannten Inhaber bestehenden Rechtszustandes. Der Inhaber darf daher als solcher nicht erwarten, daß bei der Edictalladung speciell an seine Persönlichkeit die Aufforderung ergeht, seine Ansprüche aus dem Papier zur Geltung zu bringen. Er kann und muß sich bei Empfang des Papiers vergegenwärtigen, daß eben nur eine allgemeine, öffentliche Aufforderung ohne Rücksicht auf einzelne bestimmte Personen erfolgen kann, sobald ein Dritter alleiniger Eigenthümer des Papiers zu sein behauptet. Da der Inhaber nicht nöthig hat, zum Beweis seines Eigenthums sich auf einen bestimmt benannten Auctor zu berufen, sondern nur seinen Erwerbtitel anzugeben hat, und die mala fides der Kläger beweisen muß, so muß er auch erdulden, daß auf ihn als unbenannten, unbekannten Inhaber keine Rücksicht mehr genommen wird, wenn der Richter eine Edictalladung erlassen hat, und er sich nicht binnen dieser Zeit mit seinen Ansprüchen meldet. Mit der eigenthümlichen Natur des Inhaberpapiers, nach welcher das Papier als solches nicht an eine bestimmt benannte privatrechtliche Person geknüpft ist, steht denn auch in engem Zusammenhang die Art und Weise, wie die Amortisation erfolgt. Bei den mit auf den Inhaber gestellten Urkunden, bei denen sowohl der Hauptbrief als der Willbrief immer auf einen bestimmt benannten Gläubiger auf eine bestimmte Privatperson lautet, können die betreffenden Privatpersonen durch einen außergerichtlichen Privatact den abhanden gekommenen Hauptbrief für null und nichtig erklären. Es genügt dazu von Seiten des Gläubigers, welchem der Hauptbrief abhanden gekommen ist, daß er seinem Schuldner einen Quittungsbrief ausgestellt, oder überhaupt auf alle Ansprüche aus der Urkunde Verzicht leistet. Bei den blos auf den Inhaber gestellten Papieren kann nur der Richter die Amortisation aussprechen als öffentlicher Vertreter allgemeiner äußerlich an keine bestimmt benannte Privatperson als Gläubiger gebundner Rechtsverhältnisse. Wenn man dem richterlichen Dekret nicht die Kraft zu einem sol-

chen Präjudiz zutraut, so übersieht man, daß, wenn auch der gutgläubige Inhaber des Papiers dessen Eigenthümer ist, doch äußerlich die Urkunde auf kein bestimmtes Individuum lautet. Es wird daher durch die Amortisation auch kein bestimmtes Privatsubject an seinem Recht verletzt. Während der in der Edictalladung gegebenen Zeit hat ja der etwaige unbekannte Inhaber hinlänglich Gelegenheit, nun aus seinem juristischen Incognito herauszutreten und sich als berechtigten Inhaber zu melden. Selbst wenn der Inhaber von der Edictalladung nichts wußte, muß dennoch die Amortisation gegen ihn wirken, weil der Inhaber bei dessen Erwerb an einen solchen Fall denken und sich daher wenigstens der Persönlichkeit seines Auctors vergewissern konnte für den Fall, daß dieser ihm ein ungültiges oder unrechtmäßiger Weise seinem Eigenthümer entzogenes Papier veräußerte. Dieses führt uns zu der sowohl in der Praxis als in der Theorie sehr bestrittene Frage, in welchem Umfang der Verkäufer eines Inhaberpapiers für dasselbe dem Käufer einstehen muß[84]). Diejenigen, welche in der Uebertragung eines auf den Inhaber gestellten Papieres eine besonders modificirte Cession sehen, behaupten natürlich, daß der Veräußerer nur für die Existenz der Forderung einstehen müsse[85]). Aber auch selbst diejenigen, welche hier eine Singularsuccession annehmen, sind wie z. B. Renaud[86]) dieser Ansicht, während man doch gerade von Renaud, welcher mit am eifrigsten die Annahme einer Singularsuccession vertheidigt, das Gegentheil erwarten sollte. Er beruft sich auf Thöl, ohne seine Ansicht näher zu begründen. Die Auctorität Thöls kann aber hier nicht von Einfluß sein, da dieser, welcher in der Uebertragung eines Inhaberpapiers nur eine eigenthümliche Cessionsart sieht consequenterweise auch nur die Haftungsverbindlichkeit des Verkaufes für die Existenz, nicht für die Bonität der Forderung annimmt und annehmen kann. Selbst Bekker, welcher doch annimmt, daß das Papier Subject der Forderung ist, läßt dessen Verkäufer nur für nomen verum

---

84) Vergl. Kuntze a. a. O. S. 703—709.

85) Thöl a. a. O. §. 54 g. Hillebrand d. Pr. §. 99 v. Gerber a. a. O. §. 160, siehe auch Kuntze S. 706—707 a. a. O.

86) Renaud a. a. O. S. 345.

einstehen[87]. — Bei Beurtheilung dieser Streitfrage wird man zunächst genau untersuchen müssen, ob die bei der Cession für die Haftungsverbindlichkeit des Cedenten geltenden Grundsätze eng mit der besonderen individuellen Natur der Cession zusammenhängen oder nicht. Wenn sie nämlich rein aus einer allein der Cession angehörenden Eigenschaft hervorgingen, so ist ihre Anwendung auf die Singularsuccession nicht zu vermuthen, wohl aber eher im entgegengesetzten Fall.

Die Cession besteht nun bekanntlich darin, daß der Cedent das ihm zustehende Forderungsrecht der Ausübung nach auf den Cessionar überträgt, der letztere ist berechtigt in seinem Interesse die Forderung auszuüben, während die Obligation selbst bei dem Cedenten der Idee nach noch bestehen bleibt. Da also der Cedent nur das ihm zustehende Recht, so und so viel von einem anderen fordern zu können, dem Cessionar in dessen Interesse zur Ausübung überträgt, so braucht der Cedent dem Cessionar auch nur dafür einzustehen, daß er, der Cedent wirklich das Recht hat, so und so viel zu fordern. Würde der Cedent von selbst rechtlich verbunden sein auch für die Bonität der Forderung einzustehen, so wäre in Wahrheit der C dent verpflichtet seine ihm zustehende Forderung mit seinem eigenen Geld zu bezahlen. Der Cedent vereinigte dann in seiner alleinigen Persönlichkeit zugleich die Rolle des Schuldners und des Gläubigers bei ein und demselben Vertrag. Da ein solcher Grundsatz gegen die Grundprincipien der Vertragslehre streitet, so kann der Cedent der Natur der Cession gemäß nur für die Existenz nicht für die Bonität der cedirten Forderung einstehen. Die Anwendung dieser aus der eigenthümlichen Natur der Cession nothwendig hervorgehenden Grundsätze auf die Singularsuccession ist daher nicht von selbst zu vermuthen. Jeder Begriff der Singularsuccession, nach welchem die Obligation selbst auf den Singularsuccessor übergeht, streitet gegen eine solche Vermuthung. Denn bei dem Verkauf einer Obligation wird ja dieselbe ganz so wie ein anderes Kaufobject behandelt. Es wird hier dem Käufer die Obligation gleichsam als ein Ob-

87) Bekker a. a. O. S. 405. Auch Kuntze verwirft die Verbindlichkeit des Veräußerers für nomen bonum einzustehen, a. a. O. S. 706—707.

ject übertragen, welches nach der Preisangabe des Verkaufes so und so viel Werth hat[88]. Wie nun bei dem Verkauf eines wirklichen Sachenobjects der Verkäufer dafür einzustehen hat, daß die Sache nicht um ihren doppelten Werth oder als eine ganz werthlose verkauft wird, so auch gilt dieses für den Verkäufer der Forderung. Nur ist bei der Frage, wie viel eine Forderung werth ist, wohl zu beachten, daß bei der Feststellung des Preises nur diejenige Zeit entscheiden kann, während welcher die Forderung verkauft ward. Denn für diese Zeit vor ihrer Geltendmachung gegen den Schuldner wird ja die Obligation nicht als ein Mittel der Forderung, sondern als ein Verkehrsobject behandelt. Nur der Umfang des damaligen Börsen= des damaligen Tages=Preises der Forderung kann allein als Maßstab dienen, um zu entscheiden, ob die Forderung um das Doppelte ihres Werths oder ganz werthlos verkauft ward[89]. Allerdings ist natürlich der Betrag, auf welchen das Inhaberpapier lautet, so wie der Credit, das Vermögen des Schuldners von Einfluß auf den Marktpreis des Papieres. Aber die Höhe des Marktpreises allein kann zur Richtschnur dafür dienen, inwiefern der Käufer zu viel gezahlt hat. Das Papier wird ja gewöhnlich nicht zu dem Zweck gekauft, um dasselbe dem Schuldner zur Einlösung vorgebracht

---

88) Mühlenbruch a. a. O. §. 42. Anm. 507. Koch Uebergang der Ford.=R. durch Universal= und Singularsuccessiion Bresl. 1857 S. 143 hebt hauptsächlich hervor, daß die Forderung auf den Inhaber als Waare gelte Nach dem Entwurf zum deutschen allgemeinen Handelsgesetzbuch ist freilich diese Haftungsverbindlichkeit ausgeschlossen, da nach Art. 244 überhaupt ein Vertrag wegen Verletzung über die Hälfte nicht angefochten werden kann. Nach dem Kurhessischen Recht gilt ebenfalls das Papier als eine Handelswaare. Strippelmann Entsch. d. O. A. G. zu Cassel. Bd. V. S. 101, Pfeiffer prakt. Ausführungen Bd. I. S. 48 fg. Auch wurde bei Staatspapieren wie bei anderen Waaren ein wirkliches Faustpfand angenommen, Erk. d. O. A. G. zu Lübeck vom 25. Sept. 1856, in Seufferts Archiv Bd. XII. n. 10.

89) Die Haftungsverbindlichkeit für die Cursfähigkeit nehmen an das Berliner Obertribunal Erk. v. 28. Oct. 1847. Seuffert a. a. O. Bd. III. n. 26, d. O. A. G. zu Darmstadt. Erk. vom 18. Mai 1841. Seuffert a. a. O. Bd. VII. n. 306. Bender Verkehr mit Staatspapieren. 2. Aufl. §. 58. Dagegen vergl. noch Seuffert a. a. O. Bd. VIII. S. 181.

zu werden, sondern vielmehr dazu, daß man ein Werthobject hat, welches man mit Leichtigkeit wieder aus der eigenen Hand in die Hand eines Dritten veräußern kann.

Es wird hier nicht gesehen auf die Aufhebung des Vertrags durch Zahlung seines Betrags, sondern man beabsichtigt vielmehr ihn als Gegenstand des Verkehrs bestehen zu lassen. Wenn daher nach dieser Zeit der Preis sich verändert, so hat dieses keinen Einfluß auf die Preisfrage. Wie der Käufer befugt ist, den Vortheil für sich zu ziehen, welche für ihn eine nach dieser Zeit eintretende Preiserhöhung der gekauften Forderung bringt, so muß er auch den Nachtheil auf seine Kosten tragen, welchen eine nach dieser Zeit stattfindende Preisänderung nach sich zieht.

Die Verbindlichkeit des Verkäufers für die Bonität des veräußerten Inhaberpapiers einzustehen, wird außerdem auch dadurch noch mehr begründet, daß ja die Sitte, eine Obligation mit auf den Inhaber zu stellen, sich historisch gebildet hat nach der Gewohnheit, bei den über Grundstücke oder über dingliche Rechte abgeschlossenen Kaufbriefen den Verkäufer versprechen zu lassen, daß er seine Hauptverbindlichkeiten nicht allein dem ursprünglichen Käufer, sondern auch jedem Dritten erfüllen wird, welcher mit Bewilligung des ersten den Kaufbrief erhält. Es ist in dieser Beziehung der Verkauf eine Forderung ganz so wie der von einer Sache zu beurtheilen. Wenn ferner alle Schriftsteller, selbst diejenigen, welche in der Uebertragung eines Inhaberpapiers eine Cession erblicken, darin übereinstimmen, daß die lex Anastasiana auf den Käufer eines Inhaberpapiers keine Anwendung findet, weil schon, wie z. B. Puchta sagt[90]), bei der Constituirung solcher Forderungen beabsichtigt ward, daß sie Gegenstand des Handels werden sollen, so spricht gerade dieses nicht allein für die Ausschließung der lex Anastasiana, sondern auch für die Verpflichtung des Käufers für die Bonität einzustehen. Ja es läßt sich daraus die Einwendung gegen den Satz erheben, daß überhaupt hier noch von dem Begriff einer Cession die Rede sein

---

90) Puchta Pandekten §. 285, vergl. auch Strippelmann a. a. O. S. 691. Pfeifer a. a. O. Bd. I. S. 48—49 vgl. auch Kuntze a. a. O. S. 632—641.

könne. Denn es widerstreitet doch den Rechtsbegriffen, daß eine Forderung gleichsam noch in der Hand des ursprünglich Berechtigten befindlich gedacht wird, während sie doch in Wahrheit als ein sehr gangbares Kaufobject von einer Hand in die andere wandert. Auch kann keineswegs dieses rasche Wandern von einer Hand in die andere, wo ein Inhaber als solcher ebensoviel wie der andere zu gelten scheint, gegründete Veranlassung zu dem Einwand geben, daß der jetzige Inhaber sich nur in sehr beschränkter Weise auf seinen Vordermann, dem früheren Inhaber, beziehen dürfe. Der Letztere brauchte folglich auch nicht für die Bonität der Forderung einzustehen, weil er blos als zeitweiliger Inhaber in einem juristischen Verhältniß zur Forderung stand, welches mit dem Augenblick aufhörte, als das Inhaben nicht mehr stattfand. Denn dann hätte consequenter Weise der Verkäufer der Forderung nicht einmal für ihre Existenz einzustehen. Mit demselben Recht, mit welchem daher der frühere Inhaber des Papiers zur Begründung seiner Ansprüche bei dessen Vindikation, bei dessen Amortisation geltend macht, daß troß seines Verlustes des Papiers, troß dem Aufhören der Inhabung das frühere rechtliche Verhältniß des Papiers zu ihm noch gültig fortbesteht, und er keineswegs als blos factischer Inhaber des Papiers juristisch zu figuriren beansprucht, mit demselben muß er auch für die Bonität der verknüpften Forderung einstehen. Er darf gegen diese Verpflichtung nicht einwenden, daß unter dem allgemeinen Begriff eines Inhabers sein sonstiges juristisches Verhältniß zur fraglichen Forderung, seine besondere rechtliche Individualität dergestalt verwischt und verschwunden sei, daß mit dem Aufhören des Inhabers auch gänzlich für seine Person jegliches Verhältniß zur Forderung verschwunden ist. Es ist eben bei den Inhaberpapieren die allerdings nicht ganz leichte Aufgabe zu lösen, in welcher Weise die Rücksicht auf die allgemeine für alle Individuen gleiche Stellung eines Inhabers sich mit der besonderen juristischen Persönlichkeit jedes einzelnen Inhabers vereinigen läßt, und in welcher Weise diese Persönlichkeit troß des Verlustes des Inhabers noch juristisch auf dessen Verhältniß zum Papier nachwirkt. In ähnlicher Weise wiederholt sich eine solche Aufgabe in Bezug auf das Verhältniß des Schuldners zu dem jeweiligen

Inhaber des Papiers. Denn auch hier entsteht die Frage, muß der Schuldner den Inhaber als Gläubiger blos in dieser Stellung beachten, oder darf er auch daneben dessen besondere juristische Individualität, dessen besonders rechtliches Verhältniß zu ihm auch selbst in Bezug auf die Forderung aus dem Inhaberpapier berücksichtigen, ohne daß er dabei übersieht, daß der Gläubiger zunächst und hauptsächlich als Inhaber gelten soll? Es scheint die richtige Beantwortung dieser Frage noch verwickelter zu sein, als wie in dem Fall, wo ein Gläubiger als jetziger Inhaber einem andern Gläubiger als früheren Inhaber gegenübersteht. Denn während in den Fällen der Amortisation, der Vindikation, der Haftung für die Bonität, wenn ein Gläubiger für den andern Gläubiger auftritt, die streitenden Parteien außer und neben dem blosen Inhaben des Papiers ihr sonstiges besonderes juristisches Verhältniß zu demselben als juristisch verschiedene Rechtssubjecte aus dem Grund mit Recht geltend machen können, weil sie ja das blos auf den Inhaber gestellte Papier nicht ausgestellt haben, so paßt dieser Grund nicht auf den Schuldner. Denn er selbst hat ja ausdrücklich die Forderung blos auf den Inhaber ausgestellt, und scheint demnach auch nicht berechtigt zu sein sich zu seiner Vertheidigung gegen eine solche Forderung auf ein rechtliches Verhältniß zu berufen, was nicht äußerlich in dem Papier enthalten ist, sondern anders woher herrührt[90]).

Aber dennoch hat man wohl dem Schuldner einzuräumen, daß er gegen die Klage, welcher Jemand als Inhaber des Papiers gegen ihn geltend macht, die Einrede der Compensation aus einem rechtlichen Verhältniß einwendet, in welchem er zu dem Kläger nicht als dem Inhaber des Papiers, sondern als einer sonstigen individuellen juristischen Persönlichkeit steht. Denn der Schuldner hat

---

90) Nach E. d. O. A. G. z. Cassel ist die Compensation ausgeschlossen Strippelmann Bd. V. S. 699—700 E. d. O. A. G. v. 10. Aug. 1849, Seuffert a. a. O. Bd. III. n. 194. Dieses nehmen auch an Gengler a. a. O. S. 171. Anm. 7. Beseler a. a. O. §. 225. Anm. 11. Thöl a. a. O. §. 54 ff. Bluntschli a. a. O. §. 117. S. 22, 23. vergl. auch Kunze a. a. O. S. 629—632.

ja durch die Ausstellung eines blos auf den Inhaber gestellten Schuldscheins nur erklärt, daß dessen Inhaber nicht wie früher bei den mit auf den Inhaber gestellten Urkunden zu seiner Legitimation eines vom ursprünglichen Gläubiger ausgestellten Willbriefs bedürfe, sondern daß das blose Inhaben des Schuldscheins ausreicht, um ihn als Gläubiger zu legitimiren. Der Schuldner hat daher mit Ausstellung einer solchen Urkunde keineswegs den Satz ausgesprochen, daß er in Bezug auf dieselbe auf alle rechtliche Beziehungen verzichte, in welche er außerdem für seine sonstige Rechtspersönlichkeit zum jeweiligen Inhaber eines solchen Papiers steht [91]).

Auch streitet für diesen Grundsatz, daß ebenfalls der Aussteller eines eigenen auf den Inhaber gestellten Wechsels befugt ist, gegen dessen Inhaber nicht allein dasjenige einzuwenden, was etwa unmittelbar aus dem Aeußern des Wechsels sich als Einwand vorbringen läßt, sondern auch das, was sonst neben und außerhalb des Wechsels entweder in Bezug auf denselben oder möglicherweise auch ohne diese unmittelbare Beziehung rechtlich unter ihnen verabredet ward.

Die Anwendung dieser Regel ist allerdings in einzelnen Fällen bestritten und zweifelhaft. Allgemein nimmt man wohl freilich an, daß wenn eine Zahlung nicht auf dem Papier vermerkt ist, dieses keine Einrede gegen den neuen Inhaber des Papiers gilt [92]). Denn wenn das Papier ganz unverändert geblieben und

---

91) Für die Zulässigkeit der Compensationseinrede sind Unger a. a. O. S. 32. Bekker S. 398—399, erkennt sie im Princip an, verwirft sie aber aus Nützlichkeitsrücksichten. Kuntze vertheidigt ihre Zulässigkeit a. a. O. S. 629—632.

92) Maurenbrecher a. a. O. §. 325. Kuntze a. a. O. S. 325 S. 620—623. Unger a. a. O. S. 162—164 sagt zwar, daß durch die Zahlung die Forderung selbst erlöscht ist, aber durch die Weiterbegebung des unverändert gebliebenen Papiers soll eine neue Obligation entstehen. Aber diese Ansicht, welche auf des Verfassers Ansicht beruht, daß jede neue Uebertragung des Papiers durch Delegation zur Novation vermittelt werde, ist deswegen unrichtig. Denn die alte Obligation bleibt trotz der Zahlung nach wie vor fortbestehen. Denn da die Inhaberobligation als solche an kein bestimmt benanntes besonderes Rechtssubject geknüpft ist, so kann die einem Inhaber geleistete Zahlung die Obligation dann nicht auf-

keine Amortisation desselben erfolgt ist, so ist die dem früheren Inhaber geleistete Zahlung ganz so zu betrachten, als wäre sie dem Inhaber nur für seine Person, nicht für den Bestand des Innegehabten gegeben. Dagegen muß natürlich die an den jeweiligen Inhaber erfolgte Zahlung, selbst wenn sie auch ohne Vermerk auf dem Papier erfolgte, dessen Forderungsrecht aus dem Papier aufheben. Denn sonst würde ja das Papier, was allerdings Bekker behauptet, selbst Subject der Forderung sein. Nach unserer Ansicht ist aber der Inhaber gewöhnlich selbst Subject der Forderung, folglich muß die ihm geleistete Zahlung für seine Person sein Forderungsrecht aus dem Inhaberpapier aufheben.

XI.

Die freie Prüfung des Zeugenbeweises.

Von

Herrn W. Endemann,
Obergerichtsassessor zu Fulda.

Unter den eigentlichen Beweismittel läßt sich die Nutzlosigkeit oder der Nachtheil gesetzlicher Beweisregeln*) am leichtesten an den Zeugen darstellen. Nirgends kommen die allgemeingültigen Regeln über die völlige oder theilweise Unglaubwürdigkeit von

heben, wenn sie nicht auf dem Papier selbst vermerkt ist, denn der Empfänger der Zahlung hat sie dann auf seinen eigenen Namen für seine besondere Rechtspersönlichkeit erhalten. Er kann allerdings als unbenannter Inhaber sie nicht noch einmal erlangen, weil der Schuldner nachzuweisen vermag, daß der unbenannte Inhaber und der benannte Zahlungsempfänger ein und dieselbe Person sind. Da der Inhaber als solcher an und für sich noch Gläubiger bleibt, so kann er die Obligation gültig auf einen Dritten noch übertragen. Dieser kann nun die Zahlung mit Grund verlangen, weil bei ihm ein solcher Identitätsbeweis unmöglich ist.

93) Bekker nimmt daher an ganz allgemein, daß eine auf dem Papier nicht vermerkte Zahlung das Forderungsrecht nicht aufhebt, a. a. O. S. 400.

*) Im Anschluß an die Ausführungen Bd. 41. Nro. IV. u. XI.